

CONTRIBUTION JURIDIQUE EN VUE DE L'ÉLABORATION D'UN CODE CIVIL YOUGOSLAVE

Thèse pour le Doctorat présentée et soutenue
le 16 Mai 1936, à 14 heures

PAR

BOCHKO K. PÉRITCH

M. NIBOYET, *Président*

MM. LEVY-ULMANN { *Suffragants*
CASSIN

EDITIONS PIERRE BOSSUET
8, Rue N.-D.-des-Champs, Paris (VI^e)

1936

**CONTRIBUTION JURIDIQUE
EN VUE DE L'ÉLABORATION
D'UN
CODE CIVIL YOUGOSLAVE**

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

AUX MÉMOIRES

De ma bien-aimée mère

JIVANA-JIKA

qui fut l'incarnation de l'amour maternel et ne regretta point des sacrifices, des abnégations et des privations, pour instruire ses cinq enfants et pour leur améliorer l'avenir ;

De mon cher frère

MILOUTINE

directeur d'École primaire à Krouchévitza, qui, n'étant pas chauviniste, aima tant sa patrie, la Yougoslavie ;

De la noble

ANGUÉLINA MARITCH,

qui, inspirée du sentiment d'humanité et voulant commémorer le souvenir de son fils Milan, étudiant en droit à la Faculté de droit de Paris, décédé prématurément en cette ville, a laissé tout son patrimoine pour créer la *Fondation de Milan Maritch*, celle-ci ayant pour but d'entretenir à Paris un licencié en droit à la Faculté de Belgrade, désigné par le Conseil de cette Faculté et accepté par le ministre d'instruction publique, afin de lui permettre de se perfectionner en Droit.

*En témoignage de l'affection sincère d'un
fils aimé, d'un frère dévoué, d'un boursier
reconnaissant.*

B. K. P.

CONTRIBUTION JURIDIQUE EN VUE DE L'ÉLABORATION D'UN CODE CIVIL YOUGOSLAVE

Thèse pour le Doctorat présentée et soutenue
le 16 Mai 1936, à 14 heures

PAR

BOCHKO K. PÉRITCH

M. NIBOYET, *Président*

MM. LEVY-ULMANN { *Suffragants*
CASSIN

EDITIONS PIERRE BOSSUET
8, Rue N.-D.-des-Champs, Paris (VI°)

—
1936



INTRODUCTION

1. — Notre première intention était de faire une étude comparative de la responsabilité civile délictuelle du fait d'autrui en droit français et dans les diverses parties de la Yougoslavie. Dans ce but, nous avons pris connaissance des dispositions légales, ainsi que de la littérature juridique sur la question, aussi bien en France qu'en Yougoslavie. Nous avons également examiné en détail les décisions de la jurisprudence, travail particulièrement délicat quant à la Yougoslavie, car, d'une part, ce pays est loin de publier les décisions de la jurisprudence d'une façon systématique, comme c'est le cas en France, et, d'autre part, la Yougoslavie possède six ressorts juridiques, avec autant de législations différentes.

La documentation que nous avons recueillie est considérable.

Nous aurions pu l'exposer de deux manières : ou bien entrer *in medias res* de notre problème ; — ou bien faire une introduction d'une plus ou moins longue étendue.

C'est une question de méthode. Nous avons préféré cette manière-ci.

Les raisons en sont faciles à comprendre.

Comment, en comparant le droit français avec les droits yougoslaves, ne pas expliquer que la Yougoslavie connaît six systèmes juridiques ?

Sentant cette nécessité, nous avons fait un pas de plus. Nous avons voulu contribuer aux connaissances des Français sur l'état de la législation en Yougoslavie.

D'autre part, nous avons voulu également présenter un aspect du problème de la responsabilité en général.

Enfin, pour mieux marquer l'importance de la responsabilité, nous n'en avons pas abordé l'étude immédiatement. Nous l'avons observée à travers le droit en général, et même dans les manifestations de la vie qui sont, en quelque sorte, en marge du droit.

Malheureusement, une fois le terrain déblayé de la sorte, nous nous sommes vu obligé de nous arrêter.

Si notre travail était achevé, l'étude que nous publions ne représenterait que sa partie générale. Elle comprendrait trois titres. Tout d'abord, celui qui serait intitulé *De la Vie, à travers le Droit, vers la Responsabilité*; — ensuite *L'Aspect du Problème de la Responsabilité en général*, avec une limitation de notre étude; — et enfin *L'Aperçu sommaire sur la législation en Yougoslavie*, et notamment *l'Etat de l'élaboration du Code civil yougoslave*. La partie qui traiterait spécialement de la responsabilité civile délictuelle du fait d'autrui, d'une manière comparative, en France et en Yougoslavie, viendrait après.

Etant dans la nécessité de limiter notre travail, nous sommes bien conscient que notre étude peut laisser l'impression d'une entité qui n'est pas tout à fait harmonieuse. Cela d'autant plus que notre sujet ne représente qu'un commencement.

Nous insistons beaucoup sur ce fait. L'étude que nous publions n'est qu'une introduction au sujet entier. Elle n'est qu'une partie générale. La partie spéciale, qui viendra ulté-

rieurement, si les circonstances ne nous sont pas défavorables, contiendra trois livres. Dans le premier, nous exposerons aussi bien *les considérations théoriques sur le fondement de la responsabilité* que leur adoption dans la loi et par la jurisprudence. Dans le second livre, nous traiterons des *conditions de la responsabilité civile du fait d'autrui*, en droits français et yougoslave. Enfin, dans le troisième, nous examinerons *les effets de cette responsabilité*.

2. — Nous trouvant dans l'obligation de publier notre étude encore inachevée, nous sentons bien la nécessité de la rendre plus harmonieuse.

Si nous avons terminé cette étude, nous croyons que la partie que nous faisons paraître maintenant laisserait l'impression d'une entité bien harmonieuse avec la suite. En ce cas, nous n'aurions pas besoin de la remanier. Le plan que nous avons annoncé ci-dessus serait tout à fait logique.

Cependant, obligé de la publier bien qu'elle soit incomplète, nous considérerons nécessaire de la remanier, afin de lui rendre un plan plus logique.

Nous nous sommes trouvé devant une alternative : ou avoir une harmonie définitive, au détriment d'un ordre provisoire ; ou, inversement, avoir plus de cohésion immédiate, au préjudice de la présentation définitive.

Il est assez compréhensible qu'il nous fut très malaisé de trancher cette alternative d'une manière rigide. Nous espérons toujours reprendre notre étude en la terminant. D'autre part, nous avons toujours le souci de rendre l'étude, que nous publions cette fois-ci, plus harmonieuse, et même, si possible, indépendante. Vers quel côté se tourner de préférence ? Il nous fut très difficile de le décider.

Finalement, nous avons opté pour une transaction, en repoussant les deux extrêmes de cette alternative.

D'une part, nous avons décidé de remanier notre partie générale, telle que nous l'avions conçue au commencement.

D'autre part, nous avons décidé de ne pas effacer complètement notre but original.

En ce sens-là, nous avons apporté la modification suivante : Le titre III : *L'Aperçu sommaire sur la législation en Yougoslavie et notamment l'état de l'élaboration du Code civil yougoslave*, devient le titre premier. Il n'est pas difficile de saisir pourquoi nous avons procédé ainsi. Dans notre étude, c'est la partie la plus intéressante pour les Français. Il est normal, en conséquence, de la placer comme la partie centrale et principale.

Il se peut même que nous aurions pu nous arrêter là. Mais deux groupes de raisons nous ont poussé à garder les vestiges de notre idée initiale.

D'un côté, nous espérons toujours poursuivre la publication que nous avons déjà annoncée. En conséquence, nous n'avons pas voulu que notre travail, déjà préparé, soit perdu.

D'un autre côté, nous estimons utile de contribuer à la popularisation de la science juridique française parmi les Yougoslaves, cette contribution fût-elle bien modeste.

Pour ces deux raisons, nous avons maintenu notre titre II *L'aspect du problème de la responsabilité en général*, en le plaçant comme troisième titre de l'étude que nous publions. Cette raison-là nous a déterminé à garder la forme de limitation de notre étude. Si nous n'avions, en revanche, tenu compte que de celle-ci, nous aurions dû abandonner cette méthode. Pourtant, nous croyons que la popularisation ne perd rien à ce procédé de transaction.

En raison du changement de plan de l'étude que nous publions, ou plus exactement de son remaniement, se posait la question : que faire du titre premier — *De la vie, à travers le droit, vers la responsabilité* ? Il était possible de le négliger

complètement, de le mettre de côté. Réflexion faite, nous avons décidé de le maintenir.

Tout d'abord, c'est une partie qui nous a paru tout à fait originale. Nous avons exposé quelques idées qui nous semblent personnelles sur le droit. Nous tenons à en entendre la critique.

D'autre part, c'est la partie qui rend plus compréhensible l'importance de la responsabilité.

Ce titre, nous le rangerons comme titre II de notre étude.

3. — Si nous n'avions pas modifié notre plan, l'étude que nous publions aurait été intitulée *L'Introduction à l'étude comparative de la responsabilité civile délictuelle du fait d'autrui en droit français et dans les diverses parties de la Yougoslavie*.

En changeant notre plan, c'est la partie concernant la législation en Yougoslavie et l'élaboration du Code civil yougoslave qui se place en frontispice. Elle est centrale. Elle est principale. Les deux autres titres ne sont destinés qu'à servir, tout d'abord, à la popularisation du droit français parmi les Yougoslaves ; ensuite, à être employés, le cas échéant, par les législateurs yougoslaves à l'occasion de l'élaboration du Code civil yougoslave ; enfin, à préparer le terrain à la publication de la suite de notre étude.

En appréciant cette nouvelle situation, nous avons pensé qu'il serait mieux même de changer le titre de notre étude. Au lieu de celui que nous avons annoncé ci-dessus, nous lui donnons le suivant : *Contribution juridique en vue de l'élaboration d'un Code civil yougoslave*.

Bien que nous n'ayons pas, au commencement, songé à placer notre étude sur ce terrain, nous considérons qu'elle peut être utile à cet égard. Il reste vrai qu'elle pourrait l'être plus, si nous avions envisagé l'*Avant-Base du Code civil yougoslave* en entité, si nous avions apprécié toutes les questions qui sont susceptibles d'être prises en considération, afin de subir l'influence du droit français. Pourtant, nous

nous permettons de penser qu'il n'est pas sans intérêt de s'arrêter sur une question, d'autant plus qu'elle est la plus importante, comme c'est le cas avec le problème de la responsabilité.

4. — A l'étude que nous publions maintenant, nous ajoutons trois annexes.

La première est un tableau symbolique sur l'importance de la responsabilité.

La responsabilité, qui n'est au fond des choses que la sanction des obligations, celles-ci étant innées au droit, est le trait le plus caractéristique de chaque droit. Plus la sanction est nette, plus une manifestation de la vie est proche du droit. C'est la cause pour laquelle nous avons placé la responsabilité au centre de la vie entière. Plus la responsabilité est perfectionnée, plus le droit est parfait. Sans elle, il n'y a pas de droit. Si nous imaginons que la responsabilité éclaire la vie par les rayons de la sanction, nous voyons que le cercle présentant le droit est le mieux comblé. Celui du droit international l'est moins. Enfin, ceux de la morale et de la vie en dehors du droit le sont de moins en moins, de telle sorte que la sanction en dehors du droit et de la morale, bien qu'existante, est presque effacée.

La seconde annexe est la traduction du Chapitre XXXI de l'Avant-Base du Code civil yougoslave, qui traite des questions sur la responsabilité.

Elle montre bien que le législateur yougoslave diffère de celui de France. Tandis que celui-ci n'a posé que les principes généraux de la responsabilité, celui de Yougoslavie est prêt à suivre l'esprit du droit autrichien, qui veut tout prévoir et tout fixer en détail. Cela explique pourquoi le chapitre sur la réparation du dommage ne contient pas moins de 47 articles.

Cela laisse bien l'impression que le législateur yougoslave

ne considère pas le rôle de la jurisprudence comme aussi important qu'il est en France.

D'autre part, le Chapitre XXXI de l'Avant-Base du Code civil yougoslave réunit à ce chapitre aussi bien les dispositions concernant la responsabilité contractuelle que celles relatives à la responsabilité délictuelle. Par là, on peut conclure qu'il est favorable à la thèse de l'unité de la responsabilité.

Enfin, la troisième annexe est une partie de notre étude que nous avons mise de côté, en conséquence de l'adoption de notre nouveau plan. Conformément à notre intention initiale, cette partie se trouverait en tête du troisième titre. Plaçant celui-ci en tête de notre étude elle a perdu sa raison d'être.

Mais, étant donné les motifs que nous avons exposés précédemment, nous considérons utile d'ajouter cette partie de notre étude en annexe, afin de permettre de saisir notre plan initial.

5. — Nous tenons à remarquer, en ce qui concerne la bibliographie, tout d'abord, qu'elle ne se rapporte pas seulement à l'étude que nous publions, mais qu'elle se relie également à la partie spéciale, que nous ferons paraître ultérieurement.

D'autre part, il nous semble nécessaire de signaler que notre bibliographie est plus complète en ce qui concerne la Yougoslavie. Elle englobe à peu près tout ce qui a été écrit dans ce pays sur la responsabilité. Bien que la bibliographie yougoslave soit assez grande, ne prouve-t-elle pas combien l'étude de la responsabilité est pauvre en Yougoslavie ? Et quand on est pauvre, il n'est pas difficile de montrer tout ce que l'on a.

Enfin, il nous faut dire que nous avons cité la bibliographie yougoslave en français. A la rigueur, il faudrait la mentionner en yougoslave et la faire suivre de la traduction

française (1). Cependant, nous ne l'avons pas fait. Publiant notre étude en français et en France, nous avons considéré comme suffisant de mentionner la bibliographie uniquement en français.

(1) Ajoutons encore que nous avons mentionné les noms, aussi bien des auteurs que des revues, avec la prononciation française, et non suivant l'écriture yougoslave. Par exemple, nous avons écrit *Boguichitch* le nom de *Bogisic* ; *Miësséchnik* le titre de la Revue *Miesechnik* (revue mensuelle). Nous l'avons fait d'autant plus que la Yougoslavie emploie deux alphabets : latin et cyrillique, celui-ci étant davantage employé en ex-Serbie et dans l'ex-Monténégro, celui-là dans les autres parties de la Yougoslavie, sauf la Voïvodine et la Bosnie-Herzégovine, qui sont les parties mitigées.

TITRE PREMIER

**APERÇU SOMMAIRE
SUR LA LÉGISLATION
EN YUGOSLAVIE
ET NOTAMMENT SUR L'ÉTAT
DE L'ÉLABORATION
DU CODE CIVIL YUGOSLAVE**

CHAPITRE PREMIER

COUP D'ŒIL SUR LA FORMATION DE LA YUGOSLAVIE

6. — L'idée de l'union des différentes branches du peuple yougoslave, et notamment entre les Croates et les Serbes, est assez ancienne. (1) La création par Napoléon du Royaume d'Illyrie a beaucoup contribué à la popularisation de cette idée (2). L'action de l'évêque Chtrossmayer l'a encore plus enracinée (3). L'activité du Prince Michel de Serbie l'a égale-

(1) Nous ne nous arrêterons nullement à la manifestation de l'idée yougoslave antérieure au XIX^e siècle. Pour son développement complet et en détail, voir les ouvrages suivants : *en Français* : Emile Haumant, *La formation de la Yougoslavie*. Ed. Bossard, Paris 1930 ; Emile Haumant : *Histoire des Yougoslaves*, Bibliothèque des « Amis de la Yougoslavie » Paris 1932 ; *La Yougoslavie d'aujourd'hui*, publication préparée par M. V. Givovitch, chef de la Section de la presse au ministère des Affaires étrangères, Belgrade 1935, première partie, chapitre III, pages 89 à 116 ; *en Yougoslave* : Victor Novak, *Antologie de la pensée Yougoslave et de l'union nationale* (1390 à 1930) Belgrade 1930 ; Vladimir Tchourovitch *Histoire de la Yougoslavie*, Belgrade 1933 ; *en allemand* : Herman Wendel, *Der Kampf der Südslaven und Freiheit und Einheit*. Frankfurt Main 1925 ; Douchan Loutchaum-révetch, *Yugoslaviens Entstehung*, Leipzig 1928.

(2) Voir : Fran Zwitter, *Les origines de l'Illyrisme politique et la création des provinces illyriques*, Edition Alcan, Paris 1933 ; Miletta Pivec-Stèle *La vie économique des provinces illyriennes 1809 à 1811*, Edition Bossard, Paris 1930.

(3) Voir là-dessus : Férdo Chichitch *L'évêque Chtrossmayer et l'idée yougoslave*, Edition de la Corporation littéraire serbe, Belgrade 1922.

ment renforcée, surtout envers les Bulgares (1). Malheureusement, le règne de son successeur, Obrenovitch III, le roi Milan de Serbie, a brisé l'œuvre de son oncle. Plus récemment, on était sur la voie d'un rapprochement plus complet entre la Serbie et la Bulgarie, mais ce rapprochement fut rebrisé par la politique néfaste du Roi Ferdinand de Bulgarie, qui déclencha la guerre contre la Serbie (la seconde guerre balkanique) après que les Serbes et les Bulgares, aidés par les Grecs et les Monténégrins, eurent vaincu la Turquie (première guerre balkanique). On sait que cette guerre-là se termina par la défaite des Bulgares. Il semble qu'il était fatal que chaque fois qu'un roi bulgare ou serbe a voulu empêcher le rapprochement des Serbes et des Bulgares, on devait perdre la bataille. Tel fut le cas du roi Milan, en 1885. Tel fut également le cas du roi Ferdinand de Bulgarie en 1913, dans la seconde guerre balkanique, et aussi dans la guerre mondiale, quand le roi Ferdinand a rangé la Bulgarie du côté des puissances centrales, pour tenter de s'emparer des régions serbes.

7. — Cependant, du point de vue du droit, la réalisation de cette idée-là, l'Etat yougoslave, est la conséquence de la victoire des Alliés dans la guerre mondiale. Comme la Pologne ou la Tchécoslovaquie, la Yougoslavie a dû sa naissance à la défaite des puissances centrales. Pourtant, l'Etat yougoslave ne ressemble pas complètement à la Pologne ni à la Tchécoslovaquie, quant à sa formation.

8. — Avant la guerre, il existait des Etats indépendants, la Serbie et le Monténégro, qui forment actuellement l'Etat

(1) Du côté serbe une importance particulière revient à *Natchértanié*, c'est-à-dire le projet, d'Iliya Garachanine, qui a précédé l'œuvre du prince Michel. Voir sur cette question Georges Yélénitch *La grande Serbie et la Yougoslavie*, Belgrade 1924 et l'article de D. Straniakovitch dans journal belgradois *Politika*, numéro de Noël 1935.

yougoslave, avec des parties qui autrefois appartenaien à la double monarchie austro-hongroise. Ces deux Etats-là étaient, dans la guerre, du côté des Alliés. Par là, on pourrait voir une analogie aussi entre la Yougoslavie, d'une part, et la Roumanie ou la France, d'autre part, qui sont sorties de la guerre agrandies, en considérant que la Yougoslavie n'est qu'un agrandissement de la Serbie, suivi après de l'union de la Serbie et du Monténégro.

Dans cette manière de voir les choses, il peut y avoir quelque chose d'exact du point de vue historique ou politique. Cependant, au regard du droit, il n'en est rien. L'Etat yougoslave est un Etat neuf. Il en est ainsi aussi bien du point de vue du droit interne que du point de vue du droit international.

I. — Du point de vue du droit interne, la Yougoslavie est un nouvel Etat.

9. — Bien que l'idée de l'union des Slaves du sud ait déjà, longtemps avant la guerre mondiale, commencé sa vie, en se développant de plus en plus, c'est immédiatement avant la guerre qu'elle a pris ses racines les plus profondes. Le mérite en revient principalement à la Coalition serbo-croate au sein du Parlement de Budapest (1).

Cependant, c'est durant la guerre que l'on a fait le plus pour la réalisation de l'idée yougoslave. Le gouvernement serbe a déclaré au Parlement, en une déclaration solennelle et de programme, que la guerre mondiale est à la fois « la lutte pour la libération et l'union de tous nos frères Serbes, Croates et Slovènes qui ne sont pas encore libérés » (2).

(1) Voir Svétosare Prébitchévitch *La dictature du roi Alexandre*, Introduction. Edition Pierre Bossuet, Paris 1933.

(2) Voir le procès-verbal de la séance du Parlement serbe, convoquée à Niche, le 7 décembre 1914. Celui-ci a voté ce jour la résolution suivante : « Ferme ment convaincu à la résolution de tout le peuple serbe de persévérer

« La Garde Croate » le Buenos-Ayres (Hrvatska straza) a manifesté, en août 1914, pour la lutte contre l'Autriche-Hongrie et l'action avec la Serbie (1).

Les émigrés croates, constituant le Comité Croate (Hrvatski odbor) de Rome, « n'ont pas voulu séparer la cause du peuple croate de celle du peuple serbe ». (2)

En ce sens travaillèrent également les multiples organisations d'Amérique et d'Europe. Mais l'action la plus importante fut celle du Comité yougoslave (Jugoslovenski odbor) qui fut constitué par les émigrés yougoslaves de l'Autriche-Hongrie au début de la guerre. Ce Comité présenta aux Gouvernements de la France et de la Grande-Bretagne des mémoires, dans lesquels il décrivait la destinée des Yougoslaves sous la double monarchie, et formait ses vœux pour l'avenir. Il éditait aussi deux revues, *The southern slav bulletin*, à Londres, *Bulletin Yougoslave* à Paris, dans lesquelles il faisait de la propagande pour la cause yougoslave.

10. — La plus importante manifestation du Comité yougoslave fut le *Pacte de Corfou*, connu sous le nom de *Déclaration de Corfou*, du 20 juillet 1917, passé entre le Comité yougoslave, d'une part, et le Gouvernement serbe, d'autre part, pacte qui fixait, au nom des Yougoslaves de Serbie et de ceux en dehors de Serbie, la future organisation de l'Etat yougoslave.

dans la lutte sainte pour la défense de son foyer sacré et de la liberté, le gouvernement royal considère en ces moments pénibles comme sa principale et unique tâche, d'assurer le succès final de cette lutte grandiose qui, dès son début, a pris exclusivement le caractère d'un combat pour la libération et l'union de tous nos frères Serbes, Croates et Slovènes, asservis à la domination étrangère ».

(1) Voir : V. Tchourovitch *Narodna vetcha* dans l'*Encyclopédie serbo-croate-slovène* de Stanoïé Stanoïévitch. Tome III, page 13. Belgrade 1925 à 1929.

(2) Voir : V. Tchourovitch *op. et loc. cit.*

Le Pacte de Corfou fut accepté ensuite, le 14 août 1917, aussi par le Comité monténégrin pour l'union nationale.

Ainsi, avant la fin de la guerre, la réalisation de l'Etat yougoslave était préparée. Celle-ci fut grandement encouragée par le message du 8 janvier 1918 du Président des U. S. A., W. Wilson, connu sous le nom *Les quatorze points du Président Wilson* (1).

Après la Déclaration de Corfou, la population yougoslave de l'Autriche-Hongrie a commencé l'organisation des forces nationales sur la base de cette Déclaration. Durant les mois de juillet, août et septembre 1918, les organisations de cette sorte avaient achevé sa fondation en Dalmatie, en Croatie centrale et littorale, en Istrie, en Slovénie, en Bosnie et en Herzégovine. C'est ainsi, quand le gouvernement austro-hongrois a adressé une invitation aux gouvernements alliés et neutres en vue de négocier sur la paix, que les représentants des organisations nationales ont pu répondre que ce gouvernement-là ne pouvait parler qu'au nom de deux peuples qui étaient les maîtres réels dans la double monarchie danubienne, c'est-à-dire au nom des Autrichiens et des Hongrois, mais que les représentants des Serbes, des Croates et des Slovènes, demandaient pour les traités de paix des délégués à eux, qui seraient élus par le peuple.

11. — Quand la situation sur le front devint plus défavorable pour les puissances centrales, la population yougoslave de l'Autriche-Hongrie commença à manifester plus librement sa conviction de s'unir avec la Serbie. Et quand la défaite fut bien évidente pour les Bulgares, Hongrois et Autrichiens, les Comités nationaux proclamèrent l'indépendance des pro-

(1) Voir ce message, et notamment le point N°11, dans *Recueil de textes de droit international public* par Louis Le Fur et Georges Chklaver, 2^e édition. Dalloz, Paris 1934.

vinces de l'Autriche-Hongrie peuplées par les Yougoslaves, indifféremment qu'ils fussent Slovènes, Croates ou Serbes.

Ce fut le 29 octobre 1918 que l'Assemblée Croate (Hrvatski Sabor) vota unanimement et par acclamations la proposition urgente de M. Svetosare Pribitchévitch, et ses camarades, que « la Dalmatie, la Croatie et la Slavonie, également la Ville de Réka (Fiume), se proclament pour l'Etat indépendant, aussi bien envers l'Autriche qu'envers la Hongrie » (1).

Le même jour, sur la proposition de M. Ante Pavélitch, il fut décidé que l'Assemblée Nationale (Hrvatsni Sabor) cède tous ses pouvoirs au Conseil National (Narodno Veće). Cet acte fut suivi par la déclaration du ban croate Mikalovitch qu'il met tout le pouvoir exécutif à la disposition du Conseil national. La même déclaration fut faite par le commandant Chegnaritch quant à l'armée.

Ainsi, le 29 octobre 1918, fut formé le Gouvernement pour la Croatie et la Slovénie. Ce gouvernement avait à sa tête l'ancien ban Mikalovitch, mais il avait pour membres de très nombreux leaders de la pensée yougoslave.

Le lendemain fut formé le gouvernement national, aussi bien en Slovénie qu'en Bosnie et en Herzégovine. Celui-ci, sous la présidence de M. Anastassié Chola ; celui-là sous la présidence de M. Joseph Pagatchnik. Il en fut de même pour la Dalmatie, le 1^{er} novembre 1918, avec M. Ivan Kersteli à la présidence. En même temps, un Conseil national fut également organisé dans la Voïvodine (ancien duché serbe).

Ces Conseils nationaux étaient des gouvernements indépendants des provinces qui forment actuellement la Yougoslavie, sauf la Serbie et le Monténégro, qui étaient des Etats indépendants, même avant la guerre mondiale.

Chacun de ces Conseils avait pour base de son programme l'union de tous les Serbes, Croates et Slovènes en un Etat

(1) Voir : V. Tchorovitch, *ibidem*, page 15.

libre, indépendant et national. Ils décidèrent que chaque province située sur le territoire de l'ancienne Autriche-Hongrie aurait droit à un représentant pour 100.000 habitants. Par ce principe, il appartenait à la Slovénie 14 représentants ; à l'Istrie, 3 ; à la Dalmatie, 7 ; à la Croatie, avec la Slavonie et la Ville de Reka, 28 ; à la Bosnie et à l'Herzégovine, 18 ; à Voïvodine et aux autres parties de la Hongrie, 10 représentants. Outre ces représentants, les membres des Assemblées croate et bosniaque et du Parlement viennois avaient le droit de déléguer cinq membres qui auraient le droit de vote, tandis que les autres membres de ces institutions n'avaient que le droit de présence aux séances plénières.

Cependant, à côté de ces séances plénières, le Conseil national avait un Conseil central qui était moins nombreux, ne comprenant que 40 membres au plus, parmi lesquels 30 étaient élus et 10 pouvaient être cooptés. C'est ce Conseil central qui était le véritable représentant du Conseil national. Ses décisions, pour être valables, devaient être prises par la majorité des deux tiers.

Le règne du Conseil national ne dura réellement qu'une cinquantaine de jours. Il proclama sa formation le 8 octobre 1918. Sa mission cessa en réalité le 1^{er} décembre 1918, bien qu'elle ait continué formellement jusqu'à la première élection, le 28 novembre 1920. Son premier signe de vie, d'une importance plus marquée, fut la réponse au manifeste du roi Charles. Par ce manifeste, en date du 16 octobre 1918, le roi Charles promettait que l'Autriche serait transformée en un Etat fédéral, dans lequel chaque peuple formerait son Etat sur son propre territoire. Cependant le roi Charles soulignait expressément que l'intégrité des pays de la Couronne Hongroise ne serait pas touchée. Le Comité national répondit à ce Manifeste trois jours après, le 19 octobre, en déclarant qu'il acceptait de prendre en mains la politique nationale. Le Comité souligna, notamment, qu'« il demande

l'union du peuple Serbo-Croate-Slovène en intégrité sur tout son territoire ethnographique, dans un Etat unique et souverain, quelles que soient les frontières des provinces ou des Etats dans lesquelles ils vivent aujourd'hui ». Le Conseil a même complété sa réponse par la déclaration qu'il « n'envisage pas la base de la solution de notre question nationale contenue dans le manifeste royal autrichien » (1).

Après cette réponse et la déclaration du Conseil national, les Conseils municipaux, les différentes sociétés et institutions s'empressèrent de lui reconnaître la compétence, en le saluant comme le représentant de la souveraineté nationale, en lui prêtant le serment de fidélité, et en lui donnant la promesse de collaboration.

Dans tous les villages et dans toutes les villes, furent fondés les Conseils locaux du Conseil national.

Le Conseil central envoya trois délégués (MM. Anton Korochetz, Melko Tchingria et Grégoire Geriav) en Suisse, dans le but de se mettre en rapport avec les émigrés croates et slovènes, ainsi qu'avec le Gouvernement serbe et le Comité yougoslave.

12. — Les membres du Conseil central, après avoir solennellement déclaré que « le Conseil national se considère comme le gouvernement des pays yougoslaves (de l'ancienne Autriche-Hongrie) avec lesquels il gouverne déjà, en ayant sa propre armée et sa propre marine, » notifièrent aux Gouvernements alliés « la naissance de l'Etat indépendant et souverain des Slovènes, des Croates et des Serbes ». Cependant, seule la Serbie a reconnu le nouvel Etat et le nouveau Gouvernement de Zagreb, par la note du 8 novembre 1918. Ajoutons que le Gouvernement serbe communiqua cette note, le même jour, aux Gouvernements de France, d'Angleterre, d'Italie et des

(1) Voir : V. Tchorovitch, *ibidem*.

Etats-Unis d'Amérique, en les priant de vouloir bien, eux aussi de leur côté, reconnaître le Conseil national de Zagreb comme gouvernement légal des pays sud-slaves de l'ancienne Autriche-Hongrie, et de reconnaître également aux troupes de volontaires sud-slaves le caractère de partie belligérante (1).

13. — Le 9 novembre 1918 fut conclu à *Genève un pacte* entre feu Nicolas Pachitch, alors Président du Conseil du Gouvernement de Serbie, d'un côté, et M. le D^r Anté Korochétz, au nom du Conseil national, et M. Anté Troumbitch, au nom du Comité yougoslave, d'autre côté. Ce pacte fixe que l'on fonde l'Etat des Serbes, des Croates et des Slovènes, « comme une entité étatique indivisible », d'une part, et, d'autre part, que les deux gouvernements, celui de la Serbie et celui du Conseil national, continueront de gérer les affaires dans leur ressort intérieur et territorial, « jusqu'à la convocation de la Constituante ». Dans l'esprit de ce pacte, la moitié du futur gouvernement sera désignée par le gouvernement de Serbie ; l'autre moitié par le Conseil national. De même, la moitié du nouveau gouvernement aurait à prêter son serment au roi de Serbie ; l'autre moitié le ferait au Comité national de Zagreb. Par là, au fond des choses, on a créé un système dualiste de gouvernement.

14. — Le pacte de Genève du 9 novembre 1918 a provoqué une grande opposition, aussi bien au sein du gouvernement serbe que parmi quelques membres du Conseil national. Ceux-ci reprochèrent à M. le D^r Korochetz qu'il n'était aucunement mandaté pour faire de semblables négociations, et encore moins pour conclure un pacte obligatoire quelconque ; qu'il avait été envoyé à l'étranger uniquement pour se renseigner sur la situation internationale, tandis que le

(1) Voir : Sv. Pribétchévitch, *op. cit.*, page 39, note 6.

Conseil national se réservait le droit de prendre les résolutions obligatoires sur le mode et la forme de l'union nationale. Pour cette raison, M. Korochetz fut convoqué à Zagreb pour expliquer au Conseil national son attitude.

D'autre part, feu Nicolas Pachitch, Président du Conseil, qui avait signé au nom du Conseil la Déclaration de Genève, était d'avis que le nouvel Etat yougoslave devait être la Serbie agrandie, comme ce fut le cas avec la Roumanie. Cependant, il accéda à la Déclaration de Genève, sous la pression de feu R. Poincaré, Président de la République Française, afin que l'on forme n'importe quel corps commun qui représenterait la communauté de la Serbie et des Slaves du sud de l'Autriche-Hongrie (1). Mais le ministère commun, formé selon l'esprit de la Déclaration de Genève, ne dura qu'un seul jour. Il fut renversé dès le lendemain par un télégramme du Gouvernement serbe de Corfou, rédigé et signé par le président intérimaire du gouvernement, feu Stoian Protitch. Nous reproduisons ci-après ce télégramme, daté du 11 novembre : « Lorsque je vous ai envoyé hier le télégramme par lequel j'ai donné mon consentement à la proposition de M. Troumbitch au sujet du ministère commun, je pensais que les ministres des affaires étrangères, de la guerre, des finances, de la marine, des communications, seraient les ministres pour tout le pays, ainsi qu'il est d'usage dans le monde entier. Je vois par le télégramme qui m'est parvenu cette nuit que je me suis trompé. Ce que ces Messieurs soulignent et désirent maintenant, c'est un monstre de ministère qui n'a jamais existé nulle part, c'est l'expression de méfiance envers vous personnellement et envers la Serbie qui n'a pas mérité un traitement pareil, c'est quelque chose qui ne doit jamais exister parmi les hommes qui souhaitent sincè-

(1) Voir : Sv. Pribétchévitch, *op. cit.*, p. 41.

rement l'union nationale. Je considère comme tout à fait déplacé que les ministres, en dehors de notre roi, qui est notre roi commun, prêtent en outre un serment à quelqu'un d'autre. C'est pourquoi nous devons vous dire que nous repoussons résolument des combinaisons semblables, et vous prions d'accepter nos démissions, c'est-à-dire de les transmettre aux fins d'acceptation au prince héritier. En outre, nous nous permettons de vous dire que nous considérons que, dans une situation pareille, il n'y a plus de place pour vous non plus dans un tel gouvernement, car il est évident que l'on vous exprime la méfiance de cette manière ».

15. — On n'a pas à s'arrêter longuement sur ce pacte, parce que les événements se précipitèrent. Une grande difficulté politique venait de l'Italie. Celle-ci commença à occuper les territoires d'Istrie, de Dalmatie et de Slovénie. L'Italie n'a pas hésité à bombarder une partie de la flotte, autrefois autrichienne, qui venait de passer, soit entre les mains de l'armée serbe, soit au pouvoir de l'armée du Conseil national de l'Etat yougoslave, des Slovènes, des Croates et des Serbes, formé des anciennes provinces d'Autriche-Hongrie, peuplées par les Yougoslaves. Elle ne permettait pas qu'un navire paraisse sur la mer avec le drapeau serbe ou croate. Les Italiens, avec d'Annunzio, occupèrent la Ville de Reka, le 17 novembre 1918, en chassant le représentant du Conseil national. L'Italie refusa même le transit aux délégués du Conseil national pour la Commission financière, qui voulurent se rendre à Paris.

Dans cet état de choses, il était normal que le désir commun fût de résoudre, aussi vite que possible, la situation du nouvel Etat envers l'étranger. La situation était aggravée, pour le nouvel Etat, par ce fait qu'il n'était reconnu officiellement que par la Serbie. Ce sont surtout les provinces qui étaient en danger immédiat qui insistèrent énergiquement pour que

l'on hâta la solution. C'est ainsi que le gouvernement dalmate demanda, le 14 novembre 1918, la convocation urgente du Conseil central du Conseil national. Le gouvernement bosniaque aida le gouvernement dalmate, par sa demande du 16 novembre 1918. L'occupation de la ville de Reka, en date du 17 novembre 1918, décida le Conseil central, et la réunion demandée fut fixée au 23 novembre.

16. — Le 24 novembre 1918, on vota la décision sur la proclamation de « l'union de l'Etat des Slovènes, des Croates et des Serbes, formé sur le territoire yougoslave ininterrompu de l'ex-monarchie austro-hongroise, avec les royaumes de Serbie et du Monténégro, dans un seul Etat des Serbes, des Croates et des Slovènes » (1).

Le lendemain, 25 novembre, on élut une Commission de 28 membres, prise dans le Conseil national, avec la mission de partir à Belgrade avec pleins pouvoirs, à l'effet de procéder sans tarder, en accord avec le gouvernement du royaume de Serbie et les représentants des partis serbes de Serbie et du Monténégro, à l'organisation du nouvel Etat unitaire. Ladite Commission fut composée des personnes suivantes : les Docteurs Baratz, Tzankar, Tchabrayitch, Drinkovitch, Herasnitza Halide, Korochetz, Kramer, Laguigna, Lorkovitch, Loukinitch, Lioubibratitch, Palétchék, Pavélitch, Pétritchitch, Popovitch Douchan, Smodlaka, Sounaritch, Chimrak, Tressitch-Pavitchitch, Troumbitch et Grdjitch Chetchépan, Koratch, Keristan, Pribitilévitch Svetosare, Raditch Stiépan, Staïtch Vasso, Severeso Hamide et Chola Voïslave. (2).

Aussitôt après le vote de la résolution du 24 novembre 1918 et l'élection de la Commission de 28 membres du Conseil

(1) Voir : V. Tchorovitch, *op. cit.*, p. 15 ; Sv. Pribétchévitch, *op. cit.*, p. 44.

(2) Voir : *Les conférences yougoslaves de Genève. Documents et commentaires*, Genève, 1918.

national avec la mission de réaliser l'union nationale d'une manière rapide et radicale, cette Commission quitta Zagreb dans la matinée du 27 novembre pour se rendre à Belgrade. A ce moment se trouvaient à Belgrade, aux côtés du prince régent serbe Alexandre, les ministres du gouvernement serbe à Corfou, feus Stoïan Protitch et Lioubomir Yovanovitch ainsi que M. le Docteur Momtchilo Nintchitch. La Commission de 28 membres du Conseil national, arrivée à Belgrade le 28 novembre 1918, négocia, pendant trois jours, avec les représentants du gouvernement serbe, les modalités de la proclamation de l'union nationale, qui furent définitivement arrêtées. Ce fut le 1^{er} décembre 1918 que l'on proclama l'union de tous les Serbes, Croates et Slovènes en un seul Etat.

17. — Les actes constitutifs de la proclamation de l'union des Serbes, des Croates et des Slovènes consistent, d'une part, en une adresse du Conseil national, comme le représentant de l'Etat des Yougoslaves formé sur le territoire de la Monarchie Austro-Hongroise peuplé par les Yougoslaves, au prince héritier régent Alexandre, et, d'autre part, en une réponse de ce prince régent au Conseil national.

18. — *L'adresse du Conseil national*, lue par M. le D^r Anté Pavelitch, constatait tout d'abord que le Conseil national de Zagreb, dans sa séance du 24 novembre, avait décidé de proclamer l'union de l'Etat des Slovènes, Croates et Serbes avec la Serbie et le Monténégro en un seul Etat, et qui avait élu sa délégation qui devait notifier officiellement et solennellement au prince héritier Alexandre et au gouvernement serbe cette résolution. Après cette constatation, l'adresse du Conseil national de Zagreb décide : tout d'abord que le pouvoir royal sur tout le territoire sera exercé par le roi Pierre, et, en son nom, par le prince héritier Alexandre, comme régent ;

ensuite, que l'on constituera un gouvernement parlementaire pour tout le territoire de l'Etat, d'accord entre le Conseil national et tous les partis politiques de Serbie et du Monténégro ; puis, que l'on formera, d'accord entre le Conseil national de Zagreb et les représentants du peuple de Serbie et du Monténégro, une représentation nationale provisoire qui devra siéger jusqu'à la convocation de la Constituante, pour que le principe de la constitution nationale et de la responsabilité parlementaire du gouvernement obtienne son expression complète ; après cela, que dans les diverses régions devront rester en vigueur les organes administratifs autonomes, qui seront responsables de leur administration devant les Assemblées autonomes ; enfin, que tout devra être préparé pour l'élection de la Constituante, sur la base du suffrage universel, direct, secret et proportionnel.

19. — Dans *la réponse du régent Alexandre*, qui fut rédigée par feu Lioubomir Yovanovitch au nom du gouvernement serbe, et M. Svetosare Pribitchévitch, au nom du Conseil national de Zagreb, (1) le prince héritier Alexandre a accepté l'adresse du Conseil national en déclarant qu'il proclame au nom du roi Pierre, l'union de la Serbie avec les pays de l'Etat indépendant des Slovènes, Croates et Serbes, dans un seul royaume des Serbes, Croates et Slovènes.

20. — Il est à remarquer que, avant la proclamation de l'union nationale du 1^{er} décembre 1918, l'Assemblée nationale de la Voïvodine a proclamé, le 25 novembre 1918, l'union de la Voïvodine à la Serbie, indépendamment du Conseil national de Zagreb. D'autre part, le 26 novembre 1918, l'Assemblée Nationale du Monténégro, spécialement convoquée, a détrôné la dynastie des Petrovitch et proclamé l'union avec la Serbie. (2)

(1) Voir : Pribitchévitch, *op. cit.*, page 51.

(2) Voir : Yanco Spasoïévitch, *Le Monténégro et la Serbie*, Paris, 1919.

Il faut encore signaler que les décisions prises par les actes constitutifs du 1^{er} décembre 1918 n'avaient pas à être ratifiés, ni par le Parlement serbe, ni par la réunion plénière du Conseil national de Zagreb.

En réalité, après le 1^{er} décembre 1918, il n'y avait plus de séances plénières, ni de convocation dudit Conseil, étant donné que sa présidence a publié, le 3 décembre 1918, par une communication, que « par l'acte d'union a cessé la fonction du Conseil national comme le pouvoir suprême de l'Etat des Slovènes, Croates et Serbes, sur le territoire de l'ex-Autriche-Hongrie ».

21. — Le 20 décembre 1918 fut formé le *premier gouvernement commun des Serbes, Croates et Slovènes*, sous la présidence de feu Stoïan Protitch. Une semaine après la constitution du ministère commun, la présidence du Conseil national de Zagreb faisait savoir que tous les Conseils locaux du Conseil national de Zagreb étaient dissous. Quant aux membres de ce Conseil national, ils sont tous avec l'adjonction de nouveaux représentants de diverses provinces, devenus les membres de la Représentation Nationale provisoire, réunie le 1^{er} mars 1919.

22. — Par conséquent, nous devons conclure que *l'Etat yougoslave est un Etat nouveau*, issu de la guerre mondiale. Il fut formé par un pacte bilatéral, conclu, d'une part, entre la Serbie, agrandie auparavant par la réunion avec elle du Monténégro, d'un côté, et de la Voïvodine, d'un autre côté, et, d'autre part, le Conseil national de Zagreb, représentant de l'Etat indépendant de tous les Slaves du sud qui appartenaient avant la guerre à la Monarchie Austro-Hongroise, sauf la Voïvodine qui s'était réunie auparavant à la Serbie.

Il est donc pleinement acquis que l'Etat Yougoslave est un nouvel Etat. Ce n'est pas un agrandissement de la Serbie. Celle-ci n'avait pas conquis par la bataille, ni les provinces

du Monténégro, et de la Voïvodine, qui s'unissaient à la Serbie, avec indépendance, guidées par le principe de la libre disposition des peuples ni les pays de l'Etat indépendant du Conseil national, d'ailleurs reconnu comme indépendant par la Serbie elle-même.

A la rigueur, il peut rester vrai que la Serbie est sortie de la guerre mondiale agrandie. Cependant, cet agrandissement de la Serbie n'a duré que peu de temps : cinq jours, par l'agrandissement de la Voïvodine ; quatre jours, par celui du Monténégro.

Pourtant, il serait plus exact de dire que la Serbie, qui a senti la première les atrocités de la guerre mondiale et qui a subi les plus grandes pertes et les sacrifices les plus marqués de cette guerre, au fur et à mesure de la grandeur de son territoire et du nombre de sa population, a terminé cette guerre par son anéantissement volontaire. De même que le Monténégro faisait la preuve de son abnégation pour le meilleur avenir du peuple serbe, en sacrifiant son existence, la Serbie a renoncé à son indépendance, en espérant trouver en Yougoslavie, non seulement des temps futurs plus prospères pour les Slaves du Sud, mais également une contribution à la cause de la paix, au bonheur de l'humanité. Nous ne pouvons que regretter que la Yougoslavie soit tronquée, par l'absence dans l'Etat yougoslave des Bulgares, du quatrième tronçon, des Slaves du sud, parce que la Yougoslavie actuelle ne comprend que les Slovènes, les Croates et les Serbes. Nous ne faisons nullement une propagande chauviniste en préconisant de voir également les Bulgares dans un Etat commun avec les autres Slaves du sud. Nous pensons simplement que ce serait une bien meilleure compréhension de l'intérêt de tous les Slaves du sud. Cela constituerait aussi une collaboration utile pour la cause de la paix universelle.

Ainsi, du point de vue du droit interne, la Yougoslavie

actuelle est un Etat nouveau. Son acte de naissance est l'acte, ou plutôt les actes constitutifs du 1^{er} décembre 1918.

II. — Du point de vue du droit international, la Yougoslavie est un nouvel Etat.

23. — Pour qu'un Etat soit considéré comme tel, il ne suffit pas qu'il le soit à l'intérieur du pays où il se trouve situé. Il lui faut encore la reconnaissance des autres Etats, déjà existants.

La Yougoslavie, étant un Etat nouveau du point de vue du droit interne, est également un Etat nouveau du point de vue du droit international.

Les puissances alliées et associées de la guerre mondiale n'ont pas tardé à reconnaître le nouvel Etat yougoslave. Les puissances qui étaient neutres pendant la guerre n'ont pas hésité non plus. Quant aux puissances centrales, elles ont reconnu la Yougoslavie dans les traités de paix.

On lit, par exemple, dans le traité de paix de Trianon du 4 juin 1920, partie III (Clauses politiques européennes), Section II (Etat serbe-croate-slovène), article 41 : « La Hongrie reconnaît, comme l'ont déjà fait les Puissances alliées et associées, l'entière indépendance de l'Etat serbe-croate-slovène ». (1) La formule est semblable dans les autres traités.

C'est d'une manière générale et solennelle que l'existence de l'Etat yougoslave est confirmée dans les traités de paix.

Les actes du 1^{er} décembre 1918, d'une part, les traités de paix, d'autre part, sont la preuve que l'Etat yougoslave est un nouvel Etat, au point de vue du droit.

(1) Voir : *Recueil de textes de droit intern. publ.* par L. Le Fur et G. Chulaver, 2^e éd. Paris 1934, p. 590.

CHAPITRE II

LE CENTRALISME POLITIQUE ET LE FÉDÉRALISME JURIDIQUE EN YUGOSLAVIE

24. — I. L'Etat yougoslave, créé le 1^{er} décembre 1918, reconnu par les autres Etats dans les traités de paix, a obtenu sa constitution en 1921. Elle fut votée le 28 juin 1921 par l'Assemblée Nationale constitutionnelle, réunie le 12 décembre 1920, spécialement élue pour donner au nouvel Etat une Constitution. Le même jour, elle fut confirmée par le prince héritier régent Alexandre. Cette Constitution est connue sous le nom de Constitution de Vidovdan.

La Constitution yougoslave de Vidovdan est élaborée pour la plupart de ses dispositions d'après la Constitution serbe de 1903. Celle-ci d'ailleurs fut rédigée selon la Constitution belge d'alors. Cependant, dans les dispositions de la Constitution de Vidovdan concernant les rapports sociaux et économiques, très actuels après la guerre et la révolution russe de 1917, on sent une influence de la Constitution de Weimar (1).

(1) Sur la Constitution de Vidovdan voir : *en français*, Nicodjé Yovanovitch *Etude sur la Constitution du Royaume des Serbes, Croates et Slovènes du 28 juin 1921*. Thèse, Paris 1924 ; Milan Horvatski *La Constitution de*

Du point de vue politique, la Constitution de Vidovdan est centraliste, bien que l'Etat yougoslave s'appelle officiellement « le Royaume des Serbes, Croates et Slovènes ». La Yougoslavie, d'après sa Constitution de 1921, était une Monarchie héréditaire, constitutionnelle et parlementaire. La nationalité dans tout le Royaume était unique. Tous les citoyens étaient égaux ; on ne reconnaissait pas la noblesse, les titres ni les privilèges quelconques selon la naissance. En bref, c'était une bonne Constitution avec le trait fondamental qu'elle était centraliste.

Pourtant, malgré le fait que la Constitution de Vidovdan fut centraliste, il était nécessaire, quant au régime juridique, d'adopter un fédéralisme juridique. Cependant, il convient d'ajouter que cet état fédéraliste, d'après la conception de la Constitution de 1921, était provisoire.

25. — II. Les Etats qui augmentent leur territoire, comme ce fut le cas de la Serbie après les guerres balkaniques, de la France ou de la Roumanie après la guerre mondiale, voient une question se poser : *quid juris* avec les territoires nouveaux ? En ce cas, on peut choisir entre trois possibilités :

Vidovdan. Thèse, Grenoble 1923 ; Alexandre Adamovitch *La responsabilité ministérielle d'après la constitution du Royaume des Serbes, Croates et Slovènes*. Thèse, Paris 1926 ; Marco Soupitch *Les libertés publiques d'après la Constitution du Royaume des Serbes, Croates et Slovènes*. Thèse, Paris 1927 ; Jivoïne Péritch *Les principaux traits caractéristiques de la Constitution du Royaume des Serbes, Croates et Slovènes (Yougoslavie) du 28 juin 1921*. — *Prescriptions sociales et économiques*. — Dans « Revue internationale de sociologie » 36^e année, Novembre-Décembre 1928, pages 567 à 603 ; Jivoïne Péritch, *Les dispositions sociales et économiques dans la Constitution yougoslave*. Dans « Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger », XXXIII^e année, pages 485 à 494. Paris 1926 ; Joseph Blociszewski, *Les nouvelles constitutions de l'Europe centrale et orientale*, III. *La constitution yougoslave du 28 juin 1921*. Dans « Revue de science politique ». Tome XLV. IV. Octobre-Décembre 1922.

En Yougoslavie il existe nombreuses études de la Constitution de Vidovdan, mais nous ne citerons que l'ouvrage capital de Slobodon Yovanovitch *Le droit constitutionnel du Royaume des Serbes, Croates et Slovènes*. Belgrade 1924.

tout d'abord, étendre la législation de l'ancien territoire sur les nouveaux. C'est ainsi que la Serbie a amplifié sa législation, en établissant son pouvoir sur le territoire occupé de la Turquie, après les guerres balkaniques de 1912 et 1913. C'était le même cas avec la France, qui a élargi sa législation sur Nice et la Savoie, territoires que lui avait cédés l'Italie, en 1860. La Roumanie a introduit également son *Codice civil* — une traduction du Code civil français — dans la Bessarabie, après la guerre mondiale (1). Le cas se présentait de la même manière pour le territoire bulgare, auquel la Bulgarie a renoncé, par l'art. 37 du Traité de Neuilly du 27 novembre 1919, en faveur de l'Etat serbo-croate-slovène, et sur lequel fut établie, par ce dernier Etat, la législation serbe. Ensuite, il est possible de maintenir, mais d'une façon provisoire, la législation par laquelle ce territoire était régi avant le changement de la souveraineté. C'est ainsi que la France a procédé en ce qui concerne la législation en Alsace et Lorraine. La Roumanie d'après guerre avait trois législations différentes : en premier lieu, le Code civil autrichien de 1811 en Boukovine ; en second lieu, une combinaison du droit autrichien et du droit privé hongrois, en Transylvanie et Banate, et, en troisième lieu, la législation roumaine d'avant-guerre, en Moldavie, Valachie, Dobroudza et Bessarabie (2). Enfin, il est possible de maintenir sur le nouveau territoire, la législation qui y existait auparavant, mais de façon définitive, de telle sorte que l'ancien territoire aura une législation différente de celle du nouveau territoire. Ce procédé est assez commode pour un Etat qui adopte une organisation fédéra-

(1) Voir : Andrei Raboulescu *Unificarea legislativa* dans « Academia Româna ». Mem. sect. ist. Ser. III, Tome VII, Mem. 12 ; Dr D. M. Kauschansky Compte rendu sur le livre de M. A. Radulescu, dans « Cultura Națională », Bucarest 1927 et compte rendu de M. Jivoine Péritch dans « Archive » Belgrade. Livre XXXIX, pages 345 et suivantes.

(2) Voir la note précédente.

liste. Cependant, il reste inconcevable pour l'Etat qui fait une organisation étatique sur la base centraliste.

26. — III. Cependant, ce problème ne se pose pas uniquement pour les Etats qui augmentent leur territoire. Il se pose également pour les nouveaux Etats, qui se forment de territoires sur lesquels il y avait auparavant des législations différentes. Ainsi, c'était le cas avec la Tchécoslovaquie, la Pologne et la Yougoslavie.

Par exemple, la République Polonaise connaît sept systèmes juridiques. En premier lieu, c'est un système juridique de l'Etat polonais, qui vaut pour tout le territoire de la République. C'est un système de législation déjà unifiée, des lois promulguées après la guerre, en majorité avec le caractère du droit public ou administratif. Cependant, quant au soi-disant *droit tribunal*, la Pologne connaît encore six systèmes. Elle a encore six territoires juridiques régionaux, avec six systèmes juridiques différents. Ce sont : 1^o les pays ex-autrichiens ; 2^o les régions ex-allemandes ; 3^o l'ancien Royaume de Congrès ; 4^o les anciennes « goubernies directement russes » ; 5^o les anciennes parties des pays russes baltiques ; — et enfin, 6^o le ressort d'application de l'ancien droit hongrois.

En Tchécoslovaquie, il y avait trois régions avec différents droits. En premier lieu, le Code civil autrichien de 1811, en Bohême, Moravie et Silésie. En second lieu, le droit hongrois coutumier, avec les lois spéciales pour les différentes matières de droit civil, en Slovaquie et en Russie sous-carpathe. Enfin, le Code civil allemand, pour la petite partie du territoire ex-allemand qui appartient actuellement à la République Tchécoslovaque (1).

(1) Voir : Dr D. Arandjèlovitch *Le travail sur la réforme du Code civil en Tchécoslovaquie*. « Archive » Belgrade. Livre XXX, page 503 et s.

Nous ne voulons pas démontrer pour quelle part la Pologne et la Tchécoslovaquie ont réussi déjà à unifier leurs droits. Il convient plutôt de se maintenir sur le terrain des droits yougoslaves (1).

27. — IV. Les Slaves du Sud une fois réunis, sauf les Bulgares, et l'Etat yougoslave créé, il était difficile d'avoir tout de suite une législation unique sur le territoire de l'Etat. Cette difficulté provenait du fait que la guerre mondiale avait réuni en Etat yougoslave les branches serbe, croate et slovène des Slaves du Sud, cet Etat constituant les territoires suivants :

(1) La *Carniole* et une partie de la *Styrie* et de la *Carinthie*, toutes ces provinces connues sous le nom de *Slovénie* (ces territoires appartenaient avant la guerre à l'Autriche) ;

(2) La *Dalmatie*, qui appartenait avant la guerre à l'Autriche, mais qui, conformément à l'accord de 1868, entre la Hongrie d'une part et la Croatie et la Slavonie d'autre part, constituait une unité administrative avec ces pays, de telle sorte que le ban croate portait officiellement le titre de ban du Royaume de Croatie, Slavonie et Dalmatie (le Royaume tripartite) ;

(3) Le Royaume de *Croatie et Slavonie* ;

(4) La *Batchka*, avec une partie de *Baragna* et une partie

(1) Sur la situation juridique en Pologne et en Tchécoslovaquie, voir : Jévoine Péritch *La législation polonaise*, « Archive » Belgrade, Livre XXXVII page 67 et suivantes ; J. Péritch *Les codifications tchécoslovaques* « Archive » Belgrade. Livre XXXIII, pages 243 et suivantes ; Dr D. Arandjélovitch *La législation polonaise sur les rapports internationaux et interprovinciaux du droit privé*, « Archive » Belgrade. Livre XXIV, pages 291 et s. ; Dr Milan Bartoche *Le droit civil polonais. Les idées du projet de la partie générale*. « Archive » Belgrade. Livre XXXIV, pages 284 et s. ; Henri Mareaud *Du Code polonais des obligations*. Conférence faite le 31 mai 1935 à l'Institut du droit comparé à Paris. Publiée en notre traduction dans « Archive » Belgrade. Livre XLVIII, pages 444 et s. (Voir également la note précédente).

du *Banate*, connues sous le nom de *Voïvodine*, ces régions constituant avant la guerre la Hongrie méridionale ;

(5) La *Bosnie-Herzégovine*, qui était une sorte de condominium de l'Autriche-Hongrie ;

(6) Le Royaume de *Monténégro* ;

(7) Le Royaume de *Serbie* ;

(8) La *Vieille Serbie* et la *Macédoine*, ces deux provinces appartenant avant la guerre balkanique à la Turquie ;

(9) Quelques districts qui appartenaient avant la guerre mondiale à la *Bulgarie*.

28. — Comme nous l'avons déjà remarqué, la législation serbe fut étendue aux territoires obtenus de la Turquie et de la Bulgarie. De telle sorte que l'on se trouvait immédiatement après la guerre mondiale et la création de l'Etat yougoslave, en présence, sur le territoire de l'Etat yougoslave, de six législations différentes :

(1) La *législation serbe*, dans la Serbie, la Vieille Serbie, la Macédoine, et quelques districts cédés à la Yougoslavie par la Bulgarie, avec le Code civil serbe de 1844 ;

(2) La *législation monténégrine*, dans l'ancien Royaume du Monténégro, avec le Code général des biens, connu sous le nom de Code de Baguichitch ;

(3) La *législation hongroise*, dans la Voïvodine (Banat, Batchka et Baragna), avec le droit coutumier pour une bonne part ;

(4) La *législation autrichienne*, dans la Slovénie et la Dalmatie, avec le Code civil autrichien de 1811, modifié par les trois Nouvelles (12 octobre 1914, 22 juillet 1915 et 19 mars 1916) ;

(5) La *législation croate*, dans la Croatie et la Slavonie, avec le Code autrichien de 1811 en principe, mais depuis le compromis austro-hongrois de 1867, ces provinces étaient

régies également par la législation de la Diète croate ;

(6) La *législation bosniaque*, dans la Bosnie et l'Herzégovine. Ces deux provinces occupaient une situation particulière dans la Monarchie austro-hongroise. Elles étaient régies par le droit musulman et subsidiairement, par le droit civil autrichien (Code de 1811).

29. — Après la création de l'Etat yougoslave, on sentait, en ce qui concerne l'organisation de cet Etat, deux grandes tendances. Une qui était, avec différentes nuances, fédéraliste (1) ; l'autre qui était nettement centraliste (2). C'est celle-ci qui fut victorieuse. La Constitution de Vidovdan de 1921 fut votée avec la majorité centraliste. Les constituants yougoslaves de 1921, par crainte du fédéralisme et pour amalgamer les diverses branches des Yougoslaves, le plus vite et d'une manière ferme, dans le sens de la réalisation plus complète de l'idée yougoslave, du yougoslavisme, adoptèrent le centralisme politique. Cependant, malgré cette inclination centraliste, la Constitution de Vidovdan et les lois votées après elle, ont retenu un fédéralisme là où il y avait le moins de place, dans l'organisation judiciaire. Après le vote de la Constitution de Vidovdan, et cet état de choses dure même encore maintenant, en beaucoup de matières avec le Code civil en tête, la Yougoslavie connaît six droits différents, avec six Cours de Cassation ; tout d'abord, la *Cour de Cassa-*

(1) Elle était préconisée surtout par les Croates, avec le feu Stiépan Raditch et M. Anté Troumbitch, étant dosée par la conception républicaine. Parmi les Serbes, elle fut soutenue par un des chefs du parti radical, le feu Stoïan Protitch et les républicains, avec le feu Lioubomir Stoïanovitch, ancien président du Conseil en Serbie, et M. Jacha Prodanovitch, publiciste, tous les deux anciens radicaux indépendants.

(2) Elle fut défendue par le gros des radicaux, avec les feu Nicolas Pachitch, ancien président du Conseil, Milenko Vesnitch, ancien président du Conseil, ministre du Royaume de Serbie et de Yougoslavie à Paris et Lioubomir Yovanovitch, ancien président de la Chambre des Députés, et l'Union démocrate (MM. Lioubomir Davidovitch, Svetosar Pribitchévitch, Yvan Ribar.

tion de Belgrade, pour le droit serbe ; ensuite, le *Grand Tribunal de Podgoritza*, concernant le droit monténégrin ; après, le *Tribunal Suprême de Saraïevo*, quant au droit bosniaque ; après cela, la *Cour de Cassation de Novi-Sad*, en ce qui touche le droit voïvodinien (ancienne législation hongroise) ; enfin, les *deux Tables de sept*, à Zagreb, une qui contrôle l'application du droit croate (la Croatie et la Slavonie) et l'autre qui envisage la mise en pratique du droit autrichien (la Slovénie et la Dalmatie).

30. — Nous ne pouvons suffisamment souligner combien cette situation juridique en Yougoslavie est néfaste. Les intérêts des particuliers en souffrent. L'Etat lui-même en sent les malaises.

Le fédéralisme tribunal ou juridique en Yougoslavie n'est pas créé intentionnellement. Il serait impardonnable s'il était fait à dessein. Son apparition s'explique par des raisons de circonstances politiques et historiques. Sa continuation s'interprète par l'état anormal de la situation politique en Yougoslavie, et par la non compréhension des intérêts vitaux de l'Etat yougoslave.

Il n'est pas inutile de rappeler que même les Etats fédératifs adoptent une législation unique quant aux matières qui concernent les tribunaux. Si nous laissons de côté les Etats-Unis d'Amérique, on peut dire que dans les Etats fédératifs, tels que la Suisse et l'Allemagne, avant la récente réforme, il n'existe pas un fédéralisme tribunal ou juridique en ce qui concerne le droit commun (*allgemeines Recht* oder *Rechts-recht*), bien que les Etats fédératifs connaissent *jus singulare*, ce droit-ci n'ayant pas un caractère indépendant, mais subsidiaire, c'est-à-dire étant subordonné au droit commun. Cependant la Yougoslavie, malgré son centralisme politique et administratif, a adopté et maintenu le fédéralisme tribunal, en ce qui concerne le droit commun. Par là, sa juri-

diction a à souffrir. Le fédéralisme juridique en Yougoslavie est dommageable à plusieurs points de vue, mais il est préjudiciable particulièrement en ce qui concerne le conflit de compétence, d'une part, et en ce qui touche l'exécution des décisions et des jugements des tribunaux de divers territoires juridiques d'autre part. C'est surtout l'exécution des décisions des tribunaux qui doivent être effectués en dehors du ressort de la Cour de Cassation à la juridiction de laquelle ils sont soumis, qui donne lieu à des difficultés et à des embarras. Les différents ressorts des Tribunaux suprêmes sont considérés comme l'étranger. Il suffit de dire qu'ils peuvent avoir des conceptions différentes de la notion d'ordre public pour concevoir combien cet état de choses en Yougoslavie est fâcheux.

A côté des conflits internationaux en Yougoslavie, on assiste aussi à de multiples conflits interprovinciaux (1).

Il n'est pas nécessaire d'ajouter que l'existence du fédéralisme juridique en Yougoslavie n'a pas contribué au sentiment de l'union nationale yougoslave et qu'elle l'a grandement affaiblie, en mettant en question même le fondement sur lequel se base définitivement chaque Etat, c'est-à-dire la justice « qui tient le pays et les villes » selon l'expression de la chanson nationale yougoslave, le peuple marquant par là, avec toute justesse, combien il est indispensable d'assurer tout d'abord le règne du bon droit. Mais les législateurs yougoslaves n'ont pas voulu bien entendre, parfaitement comprendre, ni suivre complètement *vox populi*. Et, au-delà de tout, ils ont négligé que *bis dat qui cito dat*.

La Yougoslavie a répondu aux vœux des Conférences

(1) Voir là-dessus : Dr Stanko Lapané *Le droit international et interprovincial du Royaume des Serbes, Croates et Slovènes*, pages 1 à 398, Lioublian 1929 ; Dr Danilo Danitch *Le fédéralisme de juridiction dans notre Etat*. « Archive » Belgrade. Livre XXX, pages 80 à 91 ; Dr Mélon Bartoche *Le besoin de voter une loi sur le conflit interprovincial* « Archive » Belgrade. Livre XXXVI, pages 74 à 81.

de la Haye pour le Droit international privé de 1910 et de 1912 et de la Chambre Internationale de Commerce, en contribuant à la création du *droit mondial*, commun à tous les Etats du monde civilisé, en conformant ses lois sur la lettre de change et sur le chèque, toutes deux votées le 29 novembre 1927, avec la *vocatio legis* jusqu'au 19 décembre 1929, conformément aux vœux des deux institutions ci-dessus mentionnées (1). La Yougoslavie a envoyé ses représentants au Congrès des Juristes slaves, tenu à Bratislava en 1933, celui-ci essayant de réaliser l'unification de certaines parties du droit des pays slaves (la Pologne, la Tchécoslovaquie, la Bulgarie et la Yougoslavie) surtout dans la matière des obligations... (2) (3). Nous ne pouvons que féliciter l'effort de la Yougoslavie pour l'harmonisation plus complète de l'humanité. Cependant, nous devons lui reprocher de trop négliger le rythme d'union dans son propre pays.

(1) Voir : l'article du feu *Spasoié Radoitchitch* dans « Archive » Belgrade. 1913 ; l'article du *Dr Ivan Chevereli*, prof. à la Faculté de droit à Lioubéliana, dans « Archive » Belgrade juin 1928 et *Dr Milon Bartoche*, dans la préface à son commentaire des lois sur la lettre de change et sur le chèque, page 3. Belgrade 1929.

(2) Sur ce congrès voir notamment : prof. Dr Roman Longchamps de Brier *L'unification du droit des obligations dans les Etats slaves. Rapport présenté au Premier Congrès des juristes slaves à Bratislava* (en polonais, avec un sommaire en Français) Lwow 1933 ; Dr Josef Fadenhecht *L'unification du droit des obligations dans les pays slaves. Observations présentées au sujet du rapport général du prof. Dr Roman Longchamps de Brier* (en bulgare, avec un sommaire en français). Extrait de « Youridetchéska missal » 1933. Livre IV, Sofia 1933 ; Dr Vidon Blagoyévitch *L'unification du droit des obligations dans les Etats slaves. Rapport présenté au congrès des juristes des Etats Slaves, tenu à Bratislava du 8 au 10 septembre 1933* (en yougoslave, avec un sommaire en français) Belgrade 1933 ; *Résumé du rapport de M. V. Blagoyévitch* est publié également en France (Extrait du Bulletin de la Société française de Législation comparée. Agen, 1934) ; Dr Milon Bartoche et Dr Ilya Perjitch, professeurs à la Faculté de Droit de l'Université de Belgrade *Premier Congrès des Juristes des Etats Slaves*. (Extrait de l'« Annuaire de l'Association Yougoslave de Droit international », 2^e volume 1934), Belgrade-Paris. Les éditions internationales, 4 bis, rue des Ecoles, 1934.

(3) Nous ne nous arrêtons pas à l'essai d'unification du droit dans les pays Balkaniques.

CHAPITRE III

LE SOUCIDE LA CONSTITUTION YUGOSLAVE DE VIDOVĐAN SUR L'ACCÉLÉRATION DE L'UNIFICATION DES LOIS

31. — Il faut constater que l'on a prévu, néanmoins, dès l'organisation de l'Etat yougoslave, l'accélération de l'unification de la législation. On ne peut pas nier que l'on était conscient de la nécessité d'unifier les différentes législations qui se sont succédé, sur le territoire de la Yougoslavie.

La Constitution de Vidovdan a donné un soin particulier à l'unification des lois en Yougoslavie.

I. Cette Constitution a, tout d'abord, institué la Cour de Cassation unique. Son article 110 décide : « Pour tout le Royaume, il n'existe qu'une Cour de Cassation, avec siège à Zagreb. La Cour de Cassation est également compétente pour la solution des conflits d'attributions entre le pouvoir exécutif, civil ou militaire, et le pouvoir judiciaire ».

32. — II. Ensuite, la Constitution de Vidovdan a étendu, par son article 131, à tout le territoire de l'Etat yougoslave, les lois serbes sur l'organisation des ministères, sur le Conseil d'Etat, sur la Cour des Comptes, sur la réglementation du travail dans le Conseil d'Etat et, enfin, celle sur la responsabilité ministérielle.

33. — III. Après cela, la Constitution de Vidovdan prévoit que les *lois provisoires*, règlements, ordonnances et décisions du Conseil des ministres, ainsi que tous les actes ayant une durée d'application déterminée, et la valeur d'une loi, établis entre le 1^{er} décembre 1918 et le 28 juillet 1921, restent en vigueur comme lois, jusqu'à ce qu'ils aient été abrogés ou modifiés. Mais, dans le délai d'un mois à dater de la promulgation de la Constitution, le Gouvernement est tenu de soumettre au Comité législatif, à fins d'examen, ces lois, règlements et décisions provisoires. Après les avoir examinés dans un délai maximum de cinq mois, le Comité législatif décidera, en séance plénière ; 1^o de ceux qui doivent rester en vigueur sans aucune modification ; 2^o de ceux qui doivent être modifiés et 3^o de ceux qui sont à abroger. Les décisions du Comité législatif seront promulguées comme lois. Les dispositions au sujet desquelles le Comité n'aura pris aucune décision dans le délai prescrit, continueront à être applicables tant qu'elles n'auront pas été remplacées par la voie législative ordinaire. Au contraire, les décisions provisoires que le Gouvernement n'aurait pas soumises au Comité deviennent immédiatement caduques. Ainsi, l'article 130 de la Constitution de Vidovdan a écarté l'intervention du *plenum* de l'Assemblée Nationale, en lui substituant la compétence exclusive concernant les dispositions provisoires. Toutefois, son dernier alinéa soustrait à la compétence du Comité législatif les dispositions provisoires concernant : les questions agraires ; la Banque Nationale, qui est la Banque unique d'émission en Yougoslavie ; la liquidation du moratorium et de la situation juridique créée par la guerre ; le règlement relatif à l'emprunt et à la procédure devant les tribunaux. (1)

(1) Voir : l'article 130 de la Constitution de Vidovdan.

34. — IV. Cependant, c'est la disposition de l'art. 133 qui est la plus importante. Il prévoit une procédure particulière et abrégée pour les lois concernant l'unification de la législation et de l'administration. Cet article s'exprime ainsi : « On établit une procédure sommaire pour l'unification de la législation et de l'administration dans le pays. Tous les projets de lois qui ont pour objet l'unification de la législation et de l'administration, que l'initiative en vienne du Gouvernement ou des députés, devront être déposés à la présidence de la Skoupchtina qui les adressera au Comité législatif. Ce dernier examinera lesdits projets et en fera l'objet d'un rapport et d'une proposition, lesquels seront soumis à la décision de la Skoupchtina. Celle-ci statuera sur ces projets de lois par un seul vote nominal, en les acceptant ou en les refusant dans leur ensemble. Il est permis à chaque groupe parlementaire de faire une brève déclaration par un de ses représentants. Cette procédure abrégée pour l'unification de la législation et de l'administration dans le pays peut être appliquée durant le délai de cinq ans, qui commence le jour de l'entrée en vigueur de la Constitution, mais ce délai peut être prolongé par une loi. Pour le temps que la Skoupchtina constitutionnelle dure comme législative, le Comité constitutionnel remplira le devoir de ce Comité législatif ».

On remarque, quant à la procédure sommaire de l'unification légale, que la compétence du Comité législatif n'est plus exclusive et que le *plenum* du Parlement est indispensable. Cependant, la différence entre cette procédure sommaire et la procédure ordinaire est très sensible, car dans celle-ci, conformément à la règle générale de l'art. 86 de la Constitution, toute proposition de loi doit faire l'objet de deux votes, tandis que dans celle-là, il n'y en a qu'un.

CHAPITRE IV

LA LENTE UNIFICATION SOUS LE RÉGIME PARLEMENTAIRE ET SON ACCÉLÉRATION SOUS LE RÉGIME DICTATORIAL

35. — Malheureusement, cette procédure abrégée pour l'unification des lois en Yougoslavie, prévue par la Constitution de Vidovdan, n'a pas donné les résultats que l'on en attendait. Non seulement, on n'avait pas la législation unifiée dans le délai prévu, pour cette procédure abrégée, mais beaucoup de temps après, la Yougoslavie était encore régie par les différentes lois. Et cet état de diversité des lois en vigueur en Yougoslavie dure même encore aujourd'hui, comme nous l'avons déjà démontré. Néanmoins, on peut dire qu'aujourd'hui, la majorité des lois les plus importantes est unifiée, de telle sorte que les lois ayant un caractère régional sont restées en nombre minime. Cependant, il convient de signaler que cette remarque se rapporte plutôt au caractère quantitatif, parce que, qualitativement, la loi la plus importante, le Code civil, n'est pas encore unifiée.

Un fait est particulièrement significatif. C'est que la codification yougoslave, le travail sur l'unification des lois en Yougoslavie, a été très lente sous le régime démocratique et parlementaire. Quand le roi Alexandre a fait le coup d'Etat,

le 6 janvier 1929, en abrogeant la Constitution de Vidovdan, par sa Proclamation du même jour, et en instituant le régime absolutiste, l'unification des lois en Yougoslavie fut accélérée (1).

N'insistons pas ici sur le côté politique du 6 janvier 1929. Nous dirons que, du point de vue juridique, le Roi Alexandre avait fait un acte inconstitutionnel (2).

Bien que le Roi Alexandre, conformément aux articles 58 et 128 de la Constitution de Vodovdan, dans la première réunion du Parlement yougoslave après la promulgation de cette Constitution, ait prêté le serment suivant : « Au nom de Sa Majesté le Roi Pierre I^{er}, je jure avec le Dieu tout-puissant, que je conserverai la Constitution inviolable, que je gouvernerai selon elle et les lois ; que je garderai l'union nationale, l'indépendance de l'Etat et l'intégrité du territoire d'Etat et que j'envisagerai dans toutes mes tendances et tous mes actes, l'intérêt du peuple... », il a abrogé la Constitution de Vidovdan d'une manière qui n'était pas prévue

(1) Voir : Miloutine Yovanovitch *Le régime absolu en Yougoslavie*, institué le 6 janvier 1929, Thèse, Paris 1930.

(2) Pour l'opinion inverse, consulter l'étude de M. Georges Tassitch, professeur de droit à la Faculté de Belgrade *Le régime politique en Yougoslavie à partir du 6 janvier 1929 à la lumière de la science juridique moderne*. Dans « Mélanges Paul Negulesco », Bucarest 1935, pages 739 à 751.

Nous pourrions être d'accord avec M. Tassitch que l'acte du roi Alexandre du 6 janvier 1929 se justifie par le fait que les luttes des partis politiques sont devenues extrêmement aiguës et ont pris cours, menaçant le développement normal et sain, sous l'impression causée par le meurtre des chefs du parti agraire croate au Parlement (le 20 juin 1928), page 742. Nous approuverions M. Tassitch de même quand il dit : « Nous pouvons constater que, durant cet état (après le 6 janvier 1929), le roi seul possède tout le pouvoir étatique, pouvoir absolu, mais qui doit durer provisoirement. La tâche qu'il a à remplir consiste à assurer avant tout « l'unité nationale et l'intégrité étatique » que constituent le principal motif et le but de son gouvernement » (page 744). Cependant, nous ne saurions pas accepter le point de vue de M. Tassitch quand il considère : « Il est donc impossible d'affirmer que cet état (créé par l'acte du 6 janvier 1929) n'est pas état de droit, mais simplement un état illégal » (p. 745), parce que nous ne sommes pas à même d'adopter son observation : « Or pour sauvegarder la Constitution, on la viole en suspendant partiellement cette même Constitution » (p. 746).

par elle. Certes, cette Constitution prévoit qu'on peut la modifier. Son article 126 prévoit que « La proposition, pour modifier ou compléter la Constitution, peut être faite, d'une part par le Roi, et, d'autre part, par la Narodna Skoupchtina (le Parlement). Dans cette proposition doivent être expressément nommés tous les articles de la Constitution qui devraient être modifiés ou complétés. Si cette proposition est faite par le roi, elle sera communiquée à la Narodna Skoupchtina qui sera immédiatement dissoute et la nouvelle sera convoquée au plus tard dans quatre mois..... » Il semble que le roi ait vu, dans son serment de 1921, des dispositions plus importantes et d'autres qui le sont moins. Il a apprécié qu'il est nécessaire de négliger la première partie de son serment pour mieux tenir compte de la seconde. Il ne nous appartient pas d'apprécier combien ce jugement fut fondé et comment son intention était réalisée. C'est le côté politique qui ne nous préoccupe pas ici. D'ailleurs, il se ramène à la question des buts et des moyens (1). Si nous pouvions approuver ceux-là, nous ne saurions pas accepter ceux-ci. Du point de vue juridique, qui nous préoccupe uniquement ici, le Roi Alexandre n'avait pas observé les procédés et les formes prévues par la Constitution de Vidovdan.

Bien que, en notre qualité de juriste et de partisan des principes démocratiques, nous devons remarquer que l'acte du Roi Alexandre du 6 janvier 1929 n'était pas fondé juridiquement, nous voulons souligner l'exactitude du fait qu'il avait accéléré le progrès de l'unification légale en You-

(1) Voir à ce sujet l'étude très intéressante de notre éminent maître M. Jivoïne Péritch, professeur de Droit à l'Université de Belgrade : *Les Idées et leur Réalisation ou la théorie des fins et la théorie des moyens*. Communication au XII^e Congrès International de Sociologie de Bruxelles (5 au 29 août 1935). Extrait de la « Revue générale du Droit, de la Législation et de la Jurisprudence, 4^e livraison 1935. Bordeaux 1936, dans laquelle il conclut : « En un mot, quant à l'idéologie, on peut être révolutionnaire mais non aussi quant à sa mise en pratique », (page 7).

goslavie. C'était un peu paradoxal : un acte inconstitutionnel a produit un bienfait juridique, l'accélération de l'unification des lois.

Cependant, ce désir d'unifier les lois ne fut pas couronné d'un succès complet. Tout d'abord, on n'a pas achevé cette unification des lois. D'autre part, les lois unifiées n'étaient pas toujours bonnes. On a gagné en vitesse, mais on a perdu en qualité.

Quoiqu'il en soit, la Yougoslavie a parcouru une bonne part de la route vers l'unification légale.

A) *Unification du droit pénal*

La partie importante du *droit pénal* est presque entièrement unifiée. Pour que l'unification de la législation pénale soit complètement achevée, il ne manque plus que la loi sur les infractions.

36. — I. Quant au droit pénal *matériel*, nous avons à signaler :

a) Tout d'abord, le *Code criminel* du 27 janvier 1929, qui a reçu la force obligatoire dans toutes les régions de la Yougoslavie, le 1^{er} janvier 1930. *Grosso modo*, la loi pénale est bonne. Elle donne toute son attention à l'individualisation du coupable. D'autre part, elle laisse les mains libres au tribunal pour la fixation de la peine. Elle punit l'excitation au suicide. Les peines criminelles sont : les travaux publics, qui peuvent aller d'une année aux travaux publics à perpétuité ; la détention ; la réclusion ; l'emprisonnement et l'amende. Celle-ci s'étend de 25 à 250.000 dinars. Outre ces peines, la loi prévoit les peines de privation des droits civiques et de la fonction officielle qu'exerçait le délinquant, d'une part, et des mesures de sécurité, d'autre part. Celles-ci sont les travaux dans les établissements spéciaux, le contrôle pré-

ventif, l'interdiction de fréquenter les débits d'alcool, le contrôle policier, l'internement, en suivant parfois la libération du délinquant. La nouvelle loi pénale laisse une large part à l'institution du sursis. La jeunesse est particulièrement protégée par le Code pénal. Les mineurs sont de trois catégories. Ceux au-dessous de 14 ans ne peuvent être ni poursuivis, ni punis ; ils ne peuvent qu'être envoyés exceptionnellement, dans les maisons de correction et les instituts d'éducation. Après cela, les jeunes délinquants de 14 à 17 ans ne peuvent être punis que s'il est établi préalablement qu'ils ont agi avec discernement. Enfin, les infractinnistes de 17 à 21 ans, bien que présumés de discernement, ne peuvent être punis, ni de la peine de mort, ni de la peine de privation des droits civiques. Le Code pénal n'a pas admis l'extradition des nationaux, ni leur expulsion. Cependant, il autorise l'extradition des sujets étrangers, sauf quand il s'agit des crimes politiques. Les infractions sont semblables à celles des pays occidentaux et ne sont divisées qu'en crimes et délits. Les contraventions, matière pas encore unifiée, ne tombent pas sous le coup du Code pénal.

Le Code pénal yougoslave a été élaboré selon le projet de Code pénal serbe de 1910 et a été influencé par la loi pénale norvégienne, en s'inspirant également du projet de loi pénale tchécoslovaque.

37. — b) Ensuite, le Règlement du 19 août 1919, par lequel le *Code pénal militaire* du Royaume de Serbie du 31 janvier 1901 a été étendu sur tout le territoire de la Yougoslavie.

38. — c) Après cela, la *loi pénale exceptionnelle sur la protection de la sureté publique et de l'ordre dans l'Etat*, en vigueur depuis 1921, et modifiée le 6 janvier 1929.

39. — d) Enfin, la *loi spéciale sur la presse*, du 6 août 1925.

Elle aussi fut modifiée le jour du coup d'Etat, le 6 janvier 1929. Son texte primitif était d'inspiration française (celle de la loi sur la presse du 29 juillet 1881), par l'intermédiaire de l'ancienne loi serbe sur la presse. Sa modification est caractérisée par une atteinte à la vérité matérielle, parce que l'on a fixé la fourniture des preuves à un délai de huit jours, après la communication de la plainte, de telle sorte que si ce délai est passé, les preuves sont interdites.

40. — II. Le droit pénal formel, c'est-à-dire la *procédure criminelle*, est organisé par deux lois. D'une part, c'est le *Code de Procédure pénale* du 16 février 1929, amendé le 9 octobre 1931. D'autre part, c'est la loi du 6 janvier 1929 sur le Tribunal d'Etat pour la protection de l'Etat. Ce tribunal exceptionnel a son siège à Belgrade, et juge selon la loi spéciale sur la protection de la sûreté publique et de l'ordre dans l'Etat, modifiée le jour même de l'institution de ce tribunal. On peut dire de bonnes choses sur cette loi-là, qui est élaborée d'après la loi autrichienne du 17 mai 1875. Il n'en est pas de même quant à celle-ci. C'est parce que celle-là adopte les principes suivants : la vérité matérielle, et non pas formelle ; l'accusation, et non pas le principe inquisitorial ; la libre appréciation des preuves, en rejetant les preuves forcées ; la procédure directe et orale ; la publicité des débats, qui ne peuvent être secrets que si la morale l'exige ; les trois degrés d'instance, etc. Elle s'inspire des sentiments d'humanité. Elle laisse toute l'instruction concentrée entre les mains du juge, et non de la police ni des organes administratifs. Elle garantit largement les droits de la défense. Quant à la seconde loi, la procédure en est très sévère et injuste : l'accusé ne peut avoir qu'un défenseur ; celui-ci peut parler avec l'accusé uniquement en présence du juge ; pour prononcer la peine capitale, de mort, l'unanimité n'est pas nécessaire, etc. D'autre part, le Tribunal exceptionnel

d'Etat est une instance unique, et contre ses décisions il n'existe pas de recours (1).

B) *Unification du droit social*

41. — Dans le domaine de la législation sociale, ou plus exactement ouvrière, la Yougoslavie a des lois modernes, le plus profondément unifiées. Trois lois sont particulièrement à citer : tout d'abord la loi sur la protection ouvrière du 18 février 1921 ; ensuite la loi sur l'inspection du travail du 30 décembre 1921 ; après, la loi sur l'assurance des ouvriers du 14 mai 1922.

1^o Cette dernière loi prévoit l'assurance des ouvriers pour les cas de maladie, d'accident, de vieillesse, de chômage et de mort. Elle est basée sur le principe de l'assurance obligatoire, quelquefois seulement à la charge des patrons, quelquefois supportée pour la moitié par ceux-ci et pour l'autre moitié par les ouvriers.

42. — 2^o La première loi contient les prescriptions sur la durée du travail, qui est en général, de huit à dix heures, mais qui ne peut pas excéder huit heures dans les entreprises industrielles et dans les mines. Elle proclame le repos dominical obligatoire. Elle interdit aux femmes et aux enfants le travail de nuit. Elle ne permet pas du tout le travail aux enfants au-dessous de 14 ans. Elle assure l'hygiène et la

(1) Sur l'unification du droit pénal voir, Dr Thomas Jivanovitch : *L'état du droit et de la science juridique serbes et le travail législatif dans le Royaume des Serbes, Croates et Slovènes*. « Bulletin de la Société de législation comparée », Paris 1926 Dr Thomas Jivanovitch : *Le travail sur l'unification de la législation dans le Royaume des Serbes, Croates et Slovènes jusqu'à maintenant*, « Archive » Belgrade, Livre XXXII, pages 161 et s. ; Dr Stanko Frank : *Le besoin et les raisons de l'unification du droit criminel* « Miššétnik » Zagreb 1933, page 343 et s. ; Dr Stanko Frank : *De l'unification des lois* « Sertla Mauroviciana » Belgrade MCMXXXIV, pages 287 à 303.

sécurité des ateliers. Elle autorise la liberté des associations ouvrières ayant pour but la protection des intérêts économiques, sociaux et culturels. Elle contient également des dispositions relatives aux Bourses du travail, aux délégués ouvriers, etc.

43. — 3^o Quant à la loi sur l'inspection du travail, elle envisage le contrôle des entreprises industrielles, minières et commerciales, par les visites de leurs locaux, aussi bien avant même la mise en marche que durant le travail, avec la possibilité d'interdiction du travail, si ce travail est nuisible et pratiqué au détriment de la santé et des intérêts moraux des travailleurs.

44. — 4^o Enfin, il faut aussi signaler, parmi les lois ouvrières, celle sur les *entreprises* du 5 novembre 1931. Elle réglemente de façon détaillée les rapports entre les ouvriers et les patrons. Elle détermine le contrat de travail et le contrat d'apprentissage. Elle prévoit le contrat collectif du travail. Elle donne le règlement d'atelier. Pour connaître des différends entre les patrons et les travailleurs de leurs entreprises, cette loi institue les conseils de prud'hommes, c'est-à-dire les tribunaux d'arbitres. A l'exemple de la loi italienne, elle introduit l'association obligatoire des employés et prévoit leur assurance sociale.

Cependant, il convient de remarquer que ces lois ne sont pas, malheureusement, complètement appliquées dans la pratique. Excellentes au point de vue théorique, elles ne donnent pas les meilleurs résultats dans la vie. Une lutte continuelle est menée à leur sujet entre les patrons et les ouvriers. Ceux-ci s'efforcent de les maintenir et tendent à leur application intégrale. Ceux-là essayent de se libérer autant que possible des obligations que ces lois leur imposent.

Ils ont réussi à obtenir quelques petites modifications en leur faveur.

45. — 5^o La législation sociale en Yougoslavie est la meilleure preuve qu'il ne suffit nullement d'avoir une bonne législation. Il serait plus efficace qu'elle soit moins perfectionnée, mais complètement appliquée. Il est triste de constater que la législation sociale en Yougoslavie est parfaite, mais qu'elle n'est pas loin d'être « la lettre morte sur le papier ».

C) *Unification des lois administratives*

46. — Les lois concernant la matière administrative sont également unifiées.

Nous ne mentionnerons que les plus importantes.

1^o La loi fondamentale de la Yougoslavie est la *Constitution du 3 septembre 1931*. Il est à noter que c'est une Constitution octroyée. Elle fut édictée par le Roi Alexandre après une vingtaine de mois de régime sans aucune constitution, parce que le roi Alexandre avait abrogé la Constitution de Vidovdan votée par la Constituante le 28 juin 1921, par sa décision (le Manifeste) du 6 janvier 1929. Selon cette Constitution, la Yougoslavie est « une monarchie constitutionnelle et héréditaire » (art. 1). Le pouvoir législatif est exercé par le roi et la représentation nationale. Celle-ci est composée de la Chambre des Députés (la Skoupchtina) et du Sénat. Ce dernier est composé, d'une part, de membres nommés par le roi, d'autre part, de membres élus. Les députés sont élus en totalité. Le vote est général, égal, mais public (1).

(1) Pour plus de détails sur cette Constitution voir, Slobodon Karitch : *De l'organisation du parlement yougoslave d'après la Constitution de 1931*, Thèse, Lyon 1932 ; Déyan Loutzitch : *La Constitution du Royaume de Yougoslavie du 3 septembre 1935*, Thèse, Paris 1933 ; *La Yougoslavie d'aujourd'hui*, Première partie, Chapitre IV, pages 117 à 131, Belgrade 1935.

47. — 2^o Neuf mois après que l'Etat yougoslave changea son nom « le Royaume des Serbes, Croates et Slovènes » en celui de « Royaume de Yougoslavie », le 3 septembre 1929, fut édictée la *loi sur les banovines*. Au lieu de trente-trois « oblastes » (les départements), il n'y aura que neuf banovines avec sièges à : Lioubliana (la banovine de Drava) ; Splitte (la banovine littorale) ; Saraïevo (la banovine de Drina) ; Novi-Sad (la banovine de Danube) ; Niche (la banovine de Morava) ; Skoplié (la banovine de Vardar) ; Tzétigné (la banovine de Zeta) et Bania Louka (la banovine de Vrbas).

Il existe un dixième territoire, celui de la capitale, qui est administrativement indépendant, n'ayant pas à sa tête un ban, mais le préfet de la ville de Belgrade, et englobant les municipalités de Belgrade, Zemoune et Pantchevo.

La loi sur les banovines a voulu créer des unités administratives plus vastes, plus capables d'administration. Elle les a dotées pour une bonne part de l'autonomie. Cependant, on est loin de la décentralisation. Imbue de l'esprit unificateur, elle n'a pas maintenu les frontières historiques, mais elle a réuni en une *banovina* des provinces de différentes régions. Ainsi, par exemple, la banovina de Drina est composée de la Bosnie, mais pas entière, et de la Serbie de l'ouest, les autres régions de la Bosnie étant également dans les banovines de Vrbas et littoral (1).

48. — 3^o La *loi sur la procédure générale administrative* du 9 septembre 1930, qui unifia l'administration yougoslave au point de vue de la procédure.

49. — 4^o La *loi sur le Conseil d'Etat* du 17 mai 1922. Le

(1) Plus amplement sur les banovines voir, Yovan Markovitch : *L'organisation administrative de la Yougoslavie, prévue par la loi du 30 octobre 1929*, Thèse, Paris 1931,; *La Yougoslavie d'aujourd'hui*, *ibidem* pages 131 à 152.

Conseil d'Etat est, en Yougoslavie comme en France, le tribunal suprême administratif. Il est composé du président et de 30 membres. La moitié est nommée par le roi, sur une liste comprenant le double du nombre des places, proposée par le Parlement. L'autre moitié est élue par le Parlement, sur une liste comprenant également le double du nombre des places, proposée par le roi.

Les fonctions du Conseil d'Etat sont de trois sortes : tout d'abord, purement administratives ; ensuite, administratives et judiciaires tout à la fois ; enfin, disciplinaires. Dans sa seconde fonction, la principale, le Conseil d'Etat a, d'un côté une compétence propre, et, d'un autre côté, une compétence de tribunal de second et dernier degré contre les décisions des tribunaux administratifs, qui sont au nombre de six : à Belgrade, pour la Serbie et la Voïvodine ; à Zagreb, pour la Croatie et la Slavonie ; à Tzélié, pour la Slovénie ; à Doubrobnik, pour la Dalmatie et le Monténégro ; à Skoplié, pour la Serbie du Sud, et à Saraïevo, pour la Bosnie et l'Herzégovine (1).

50. — 5^o *La loi sur la Cour des Comptes* du 30 mai 1922. La Cour des Comptes est composée du président et de 11 membres, élus par le Parlement sur une liste proposée par le Conseil d'Etat, et comprenant le double du nombre des candidats. Cette institution a, en Yougoslavie, d'une

(1) Sur l'organisation du Conseil d'Etat voir, Slobodan Yovanovitch : *Le droit constitutionnel...*, Belgrade 1924 ; Dr Kosta Koumanoudi : *Le droit administratif*, cours professé en 1925 à 1926 ; Dr Mikailo Ilitch : *Le droit administratif*, cours professé en 1928 et 1929 ; Dr Lasa Kostitch : *Le droit administratif du Royaume de Yougoslavie*, Belgrade 1933 ; Dr Ivo Krbek : *Le droit administratif*, Deux livres, Zagreb, 1929 et 1932 ; Dr Stévan Sagadine : *Le Conseil d'Etat* « Encyclopédie de St-Stavioïévitch, Livre I, page 642 et s. ; Dr St-Sagadine : *Les tribunaux administratifs* « l'Encyclopédie de St-Stanoïévitch, Livre IV, page 716 et s. ; Sloven J. Gmodlaka : *La justice administrative en Yougoslavie*, Thèse, Paris 1931.

part des fonctions administratives de contrôle des comptes, d'autre part, des devoirs judiciaires.

Dans sa mission judiciaire, la Cour des Comptes tranche les litiges sur la réparation du dommage causé à l'Etat par les fonctionnaires chargés de la comptabilité, les administrateurs des finances, et les agents qui engagent les crédits. Contre les décisions de la Cour des Comptes, on peut recourir à la Cour de Cassation, pour violation des prescriptions légales, tant formelles que matérielles. La compétence de la Cour des Comptes est générale pour tous les pouvoirs de l'Etat, sauf s'il s'agissait des crédits pour les buts confidentiels des Ministères des Affaires Etrangères, de l'Intérieur, et de l'Armée et de la Marine, celui-ci englobant en Yougoslavie les ministères de la guerre, de l'air et de la marine. Pourtant, dans ce cas exceptionnel, ces crédits doivent être désignés dans le budget.

Quant au contrôle des comptes, la Cour des Comptes le fait de deux manières : d'un côté préventivement, *ab ante* ; d'autre part, correctivement, *ex post*.

La Cour exerce celui-là par l'aide des Contrôles locaux, pour toutes les dépenses du Trésor public. D'autre part, elle le fait aussi en défendant les intérêts matériels de l'Etat par les recours au Conseil d'Etat contre les actes illégaux de l'administration, qui entraînent une dépense du Trésor public. S'agissant par exemple, d'une décision accordant à un fonctionnaire un traitement plus élevé que celui auquel il a droit normalement.

La Cour des Comptes pratique le contrôle *ex post* par les moyens suivants : Tout d'abord, elle examine, corrige et liquide les comptes de l'administration générale et de tous les comptables du Trésor public. Ensuite, elle termine les comptes de toutes les Administrations de l'Etat, en appréciant et vérifiant le compte final de l'Etat, et en élabore un rapport pour le Parlement, avec ses remarques sur l'exac-

titude et la légalité des recettes, des dépenses, et la gérance des biens de l'Etat. Après cela, elle certifie les rapports du gouvernement au Parlement sur l'exécution des contrats financiers. Enfin, elle collabore avec les ministres compétents des divers ressorts, à la réglementation de la comptabilité et à l'examen des comptes.

51. — 6^o La *loi sur les réunions*, les conférences et les associations de 1931. Cette loi est très réactionnaire. Elle présente une atteinte à la liberté de réunion. Une autorisation préalable est nécessaire. Il existe un grand mouvement en faveur d'une réforme de cette loi.

52. — 7^o La *loi sur l'organisation municipale du 14 mars 1933* : Cette loi a unifié l'organisation municipale en Yougoslavie. Elle distingue trois sortes de municipalités. Tout d'abord, les communes villageoises. Quant aux populations plus denses, la loi fait une différence entre « varoche » et « grade ». Celui-ci, étant plus important, assume plus de responsabilité. Pour que cette responsabilité ne soit pas trop grande, on a laissé à un certain nombre de villes le soin de se prononcer entre le régime de « varoche » et celui de « grade ». Ce n'est qu'après cette option qu'elles ont été classées. Pour plus de détails sur l'organisation municipale yougoslave, nous renvoyons à la thèse de notre compatriote, M. Bogdan Miliouche (1).

53. — 8^o Le statut des fonctionnaires de l'Etat est actuellement déterminé par la *loi sur les fonctionnaires du 31 mars 1931*, qui remplaça celle de 1923. Les fonctionnaires ne sont plus classés en trois catégories, selon qu'ils ont comme quali-

(1) Voir : *L'organisation municipale en Yougoslavie*, (Loi du 14 mars 1933), Paris 1934.

ficat'on le diplôme d'une Faculté de pays ou un diplôme de l'étranger muni d'équivalence (la première catégorie), ou un certificat de baccalauréat (la seconde), ou n'ont pas même ce certificat (la troisième). Aujourd'hui, les catégories n'existent plus. Les fonctionnaires sont partagés en dix groupes. Pourtant, un vestige des catégories subsiste. Seuls les fonctionnaires qui ont obtenu un diplôme de faculté peuvent avancer jusqu'au premier groupe. Quant à ceux qui n'ont terminé que l'école secondaire, ils peuvent avancer seulement jusqu'au cinquième groupe. Tel est, par exemple, le cas des instituteurs. Enfin, les agents de l'Etat qui n'ont pas achevé l'école secondaire ou une école professionnelle de même rang ne peuvent arriver que jusqu'au huitième groupe. D'après cette loi, qui a réduit les traitements des fonctionnaires par rapport à celle qui la précédait, les communistes et les républicains ne peuvent pas être nommés. Leur destitution, s'ils sont déjà nommés, n'est pas difficile, parce que après l'article qui mentionne les conditions de cessation de fonctions on en a ajouté un autre ainsi conçu : « Ne peut être fonctionnaire d'Etat, la personne qui manifeste des principes contraires à la forme existante de l'Etat ou la doctrine de changement illégal de l'ordre dans l'Etat ».

Il est à noter que les ministres et les bans se trouvent en dehors des groupes. Enfin, il convient d'ajouter que les fonctionnaires au service du Pressbureau sont traités indépendamment des conditions de la loi sur les fonctionnaires.

54. — 9° L'exercice de la *profession de médecin* est organisé par la loi du 14 janvier 1931. Nous n'entrerons pas dans le détail de cette loi. Notons seulement que le diplôme de la Faculté de Médecine est indispensable. S'il ne s'agit pas d'une des Facultés du pays (Belgrade et Zagreb), l'équivalence est obligatoire.

55. — 10° *La loi sur les avocats du 19 mars 1929.*

L'organisation du Barreau de la Yougoslavie diffère de celle de la France. C'est pourquoi nous jugeons utile de donner quelques détails sur la loi du 19 mars, en ayant soin cependant de limiter notre exposé.

56. — a) *Sa source* : La loi yougoslave sur les avocats est principalement basée sur le Règlement autrichien, relatif à la profession d'avocat, du 6 juillet 1868. Cependant, elle a apporté de nombreuses modifications à ce Règlement, modifications introduites pour rendre la loi plus parfaite.

57. — b) *La notion de l'avocat* : Conformément à l'art. 1 de la loi, la profession d'avocat est une fonction d'ordre public. Elle a pour but, tout d'abord, de permettre aux avocats de faire bénéficier les particuliers de l'assistance consciencieuse et loyale de leurs connaissances spéciales et de leurs conseils juridiques. Après cela, la loi autorise les avocats à user de leur influence en vue de la réconciliation des partis dans les conflits résultant de leurs rapports juridiques ou de leurs intérêts en général. Ensuite, la loi consent à ce que les avocats puissent représenter les parties, en cas de litige, devant les tribunaux, en assumant la défense de leurs droits et intérêts justifiés. Enfin, la loi impose aux avocats de contribuer, en général, soit devant les tribunaux, soit devant les autres autorités officielles ou autonomes, à l'application de la loi, par l'adoption de décisions équitables et légales.

58. — c) *La condition de l'exercice de la profession d'avocat* : D'après la prescription du dernier alinéa de l'art. 1 de la loi sur les avocats, le droit d'exercer cette profession n'est obtenu que par l'inscription au Tableau du Barreau. Ce Tableau est géré par le Conseil de l'Ordre des avocats. C'est le même Conseil qui prononce sur l'admission ou la non-

admission des candidats. En cas de rejet de la demande d'un candidat à l'inscription, un délai de quinze jours est accordé à ce candidat pour interjeter appel devant la Cour de Cassation, celle-ci statuant définitivement.

59. *d) Les conditions d'inscription au Tableau* : Pour qu'un candidat soit inscrit au Tableau du Barreau, pour qu'il puisse pratiquer la profession d'avocat, il doit satisfaire à deux séries de conditions. Les unes sont positives, c'est-à-dire qu'elles doivent être remplies. Les autres sont négatives, c'est-à-dire qu'elles ne doivent pas exister.

60. — Les conditions positives de l'inscription au Tableau du Barreau doivent être prouvées par la présentation de certificats attestant : tout d'abord que le candidat a terminé les cours d'une faculté de droit et passé les examens réglementaires dans le pays ou à l'étranger. Ensuite, qu'après avoir terminé ses cours à la faculté de cette manière, il a fait un stage de cinq années. Après cela, qu'il a passé les examens d'avocat ou de juge, cet examen étant le même pour les deux professions. Enfin, qu'il a la qualité de citoyen de Yougoslavie. Notons qu'il n'existe aucune différence entre les hommes et les femmes quant à la profession d'avocat. Les deux sexes bénéficient d'une égalité de droits pour s'inscrire au Tableau du barreau.

61. — Les conditions négatives sont au nombre de huit. Ne peuvent être inscrits au tableau du barreau : les personnes ayant perdu, par suite d'une sentence judiciaire, la faculté d'exercer la profession d'avocat ; celle qui sont radiées, à la suite d'une sentence disciplinaire, de la liste des avocats ou des avocats stagiaires ; cette radiation peut être temporaire ou définitive ; celles qui sont employées au service de l'Etat ou qui exercent un emploi public ou privé en qualité de fonc-

tionnaires. On fait une exception pour les fonctions de professeur honoraire d'une Université ou d'une école professionnelle ; celles qui pratiquent une profession incompatible avec la dignité, l'honneur et l'indépendance du barreau ; celles qui ont commis un acte qui leur aliène la confiance publique ; celles qui se trouvent en état de faillite ; celles qui ont renoncé à la profession d'avocat et à une nouvelle inscription du tableau du barreau ; et enfin, celles qui sont devenues inaptes à l'exercice de la profession d'avocat, par suite d'une maladie mentale ou d'une infirmité physique.

62. — e) *Les avocats stagiaires* : Avant de devenir avocats, les candidats doivent subir un stage. La durée de ce stage est de cinq ans, dont une année auprès d'un tribunal régulier. Les trois années suivantes doivent être passées dans une étude d'avocat. La cinquième peut être passée, soit comme les précédentes, soit auprès d'un procureur de l'Etat, ou d'un notaire public, ou dans un service administratif.

63. — f) *La compétence des avocats* : Elle est différente de celle des avocats français. La compétence de ces derniers est limitée à l'assistance de leurs clients devant les tribunaux. Les avocats yougoslaves, outre cette compétence, sont également autorisés à représenter leurs clients devant les autres autorités. Pour arriver à ce résultat, les avocats yougoslaves ont mené une grande lutte. Ils trouvaient des adversaires dans quelques organes de l'autorité. Ainsi, les avocats n'ont pas un droit ferme d'assister leurs clients devant les tribunaux militaires. D'autre part, ils avaient à lutter contre les particuliers aspirant à la spécialisation dans les divers domaines de leur activité juridique.

64. — g) *Les obligations des avocats* : Ils sont tenus de maintenir de toute façon la dignité et le prestige de leur pro-

fession. Ils doivent garder le secret professionnel. Ils sont obligés d'assumer gratuitement, sur l'ordre du Conseil, la défense des intérêts des indigents. Les avocats ont l'obligation de délivrer aux parties les documents et les dossiers nécessaires. Enfin ils sont tenus, à la demande des parties, de déposer au Tribunal les fonds et les effets des parties.

65. — *h) Les droits des avocats* : Les avocats ont droit à des honoraires pour les services qu'ils rendent. Le contrat de mandat est supposé gratuit. Quand c'est l'avocat qui est mandataire, il en est à l'inverse. La fixation du taux de l'honoraire est libre. Pourtant, le Ministre de la Justice est autorisé à édicter un Règlement fixant le taux des honoraires à payer pour les interventions des avocats auprès des tribunaux, dans les procès dont la procédure n'est pas compliquée, et permet l'application du taux fixé à cet effet. D'autre part, les avocats sont autorisés à choisir le siège de leur étude, qu'ils peuvent changer également. Toutefois, ils sont tenus d'en aviser le Conseil respectif de l'Ordre des avocats.

66. — *i) Le barreau yougoslave est composé de huit chambres d'avocats* : Le barreau en Yougoslavie est doté de l'autonomie. Celle-ci est concentrée entre les mains des Chambres des Avocats. Une chambre des avocats comprend tous les avocats inscrits à son tableau. C'est le ministre de la Justice qui détermine le nombre des Chambres des avocats et également leurs sièges. Leur nombre est généralement égal à celui des Cours d'Appel, de telle sorte que tout siège d'une Cour d'Appel possède une Chambre d'avocats. Actuellement, la Yougoslavie possède huit Chambres d'avocats, avec sièges à Belgrade, Lioubliana, Zagreb, Novi-Sad, Split, Sarajevo, Podgaritz et Scoplé.

67. — *j) Les organes de la Chambre des avocats* : La Chambre

des avocats a les organes suivants : tout d'abord, l'assemblée ; ensuite, le Conseil de l'Ordre, avec le président et le suppléant de celui-ci ; enfin, le Conseil disciplinaire.

68. — *L'assemblée* se réunit régulièrement une fois par an, au mois d'octobre. C'est l'assemblée qui élit le Conseil de l'Ordre et le Conseil disciplinaire.

69. — Le nombre des membres du *Conseil* est variable, mais il doit avoir au moins douze membres. Leur mandat dure trois ans.

L'assemblée et le conseil sont chargés de fonctions administratives. Parmi celles-ci, la principale consiste à tenir le tableau des inscriptions et des radiations.

70. — Le *Conseil disciplinaire* exerce l'autorité disciplinaire. Il décide par la voie d'un sénat composé de cinq membres, pris de *plenum* dans ledit Conseil dont le nombre ne peut excéder le chiffre de dix-huit membres. La procédure devant le Conseil disciplinaire est semblable à celle suivie devant les tribunaux répressifs. Les peines disciplinaires sont les suivantes : la réprimande par écrit ; l'amende jusqu'à 5.000 dinars ; la suspension de la fonction d'avocat pour un temps maximum d'une année ; et enfin, la radiation du tableau des avocats.

71. — Contre les décisions du Conseil disciplinaire, on peut faire appel au *Conseil disciplinaire des avocats auprès de la Cour de Cassation*. Celui-ci est composé de cinq membres. Son président est un juge de Cassation. Il en est de même pour la moitié de ses membres. L'autre moitié est complétée par deux conseillers élus par l'Assemblée de la Chambre des Avocats.

72. — A côté de ces organes, il en existe encore un. C'est le *Conseiller* de la Chambre des avocats, qui est chargé de la protection de l'honneur et du prestige des avocats, en ayant des fonctions semblables à celles qu'assume le procureur général.

73. — *k) L'indépendance et le contrôle du Barreau yougoslave* : Le Barreau est indépendant. En règle générale, les avocats sont contrôlés par le Conseil de la Chambre des Avocats. Cependant le droit de contrôle suprême appartient au ministre de la justice qui possède même la faculté de dissoudre le Conseil de la Chambre si celui-ci avait failli à ses fonctions légales.

74. — *l) L'assurance des avocats* : L'article 118 de la loi sur les avocats créé pour eux une obligation d'assurance. Ils doivent être assurés contre les cas d'accident, d'infirmité, de vieillesse et de décès. Le Règlement d'assurance n'a pas prévu une assurance uniforme. Chaque avocat a la faculté de choisir la proportion de son assurance, par le paiement de primes plus ou moins élevées.

75. — *m) Les toges officielles des avocats* : L'art. 117 de la loi du 17 mars 1929 a imposé aux avocats et avocats-stagiaires de revêtir les toges officielles, en plaidant les causes de leurs clients, dans tous les cas où elles seront portées par les juges. Cependant, cette mesure n'est pas encore entrée en vigueur, parce que le ministre de la justice ne l'a pas encore prescrite pour les juges.

76. — *n) Le serment de l'avocat* : Conformément à l'article 8, le candidat avocat est tenu de prêter le serment, préalablement à son inscription au Tableau des Avocats, qu'il jure par « le Dieu tout puissant », en le confirmant par sa parole

d'honneur, qu'il sera fidèle au roi régnant, qu'il tiendra consciencieusement compte de la loi et qu'il défendra, avec assiduité et conscience, la justice et exercera son devoir.

77. — o) *L'Union des Chambres des Avocats* : Les huit Chambres qui étaient créées par le Règlement du Ministre de la Justice du 16 avril 1929, sur le nombre et les sièges des Chambres des Avocats constituent l'Union des Chambres des Avocats de Yougoslavie.

Cette Union est fondée en vue de la défense réciproque des droits et des intérêts du Barreau yougoslave. La collaboration des diverses autres Chambres est limitée strictement à ce but.

L'Union élit chaque année son président, qui est généralement un des présidents des huit Chambres. A côté du président, l'Union élit également son Conseil.

78. — *L'activité des Chambres* : La Yougoslavie a environ 3.000 avocats. Deux Chambres, celle de Belgrade et celle de Zagreb, réunissent la moitié de ce nombre, celle de Zagreb étant la plus nombreuse. Ces deux Chambres sont aussi les plus actives. Celle de Zagreb publie un organe mensuel, *Odvytnik* ; celle de Belgrade édite la revue mensuelle *Branitch*.

79. — 11° *La loi sur les notaires du 11 septembre 1930*. — D'après cette loi, la profession de notaire est incompatible avec celle d'avocat. Cependant, il convient de remarquer que cette prescription est restée en suspens pour le ressort judiciaire de la Cour d'Appel de Zagreb. Dans celui-ci, il y a encore des notaires qui pratiquent à la fois la profession de notaire et celle d'avocat.

80. — 12° Notons encore que la Yougoslavie a unifié complètement *l'éducation nationale*.

L'éducation est donnée par *l'école populaire*, tout d'abord ;

Conformément à l'article 2 de la loi sur les écoles populaires du 5 décembre 1929, l'instruction est générale et obligatoire. Elle est également gratuite.

L'éducation primaire est complétée par l'enseignement secondaire. Ce sont les gymnases (les lycées) ou les écoles professionnelles. D'habitude, l'enseignement dure huit années, en ne comprenant pas l'école primaire, avec quatre ans.

Le baccalauréat est indispensable pour les inscriptions à l'université. Les études universitaires sont en principe de quatre ans. Les centres universitaires sont : Lioubliana, Zagreb et Belgrade. L'université de Belgrade a également une faculté des Sciences à Skoplié et une faculté de Droit à Soubotitza.

81. — 13^o Rappelons encore les lois suivantes : celle sur les postes, télégraphes et téléphones du 16 juillet 1931, et celle sur l'organisation de l'administration suprême de l'Etat du 31 mars 1929, modifiée le 8 décembre 1930.

D) *Unification des lois financières et économiques*

82. — Aussi bien que la législation administrative, c'est la *législation financière* qui est déjà unifiée en Yougoslavie. Nous éviterons de faire aucun commentaire de ces lois. Nous nous bornerons à citer les plus importantes.

I. — Tout d'abord, la *matière des impôts* est complètement unifiée. Notons, en cet ordre d'idées, les lois suivantes :

1^o La loi sur *les taxes* du 27 juin 1921, suivie par des modifications et compléments ultérieurs.

2^o La loi sur *les impôts directs* du 8 février 1928, qui a subi également des modifications et compléments. Son application est déterminée par un Règlement spécial pour l'exécution de cette loi. Elle adopte l'imposition progressive.

3° En ce sens sont aussi très importantes les différentes *lois financières*.

83. — II. Les *lois sur la banque d'émission*. C'est tout d'abord la loi sur la Banque Nationale des Serbes, Croates et Slovènes, du 26 janvier 1920. Cette loi fut modifiée le 9 décembre 1920 et le 9 avril 1921, pour être enfin abrogée par la loi sur la Banque Nationale de Yougoslavie de 1931 (1).

84. — III. Les *lois sur les banques de l'Etat yougoslave* :

1° La loi sur la Banque Hypothécaire (l'Onprava Fondova) du 12 août 1920. (2).

2° La loi sur la Banque agraire privilégiée du 19 avril 1929, avec les modifications du 25 février 1930, 27 mars 1931 et 5 décembre 1931. (3)

3° La loi sur les caisses d'épargne postale du 30 novembre 1921 (4).

IV. — Les lois sur *la réforme agraire* (5).

V. — La loi sur *la comptabilité étatique* du 15 juillet 1931.

VI. — Les lois sur *les Bourses*.

VII. — Les lois sur *le commerce du blé*, du 29 mars 1932.

(1) Pour les développements plus complets voir les thèses : Milon Proitch, Paris 1921 ; Milon Miyatovitch, Montpellier 1922 ; Yovan Gachitch, Bordeaux, 1923 ; Sv. Pétrovitch, Strasbourg 1926 et notre article *La force probante des livres de la Banque Nationale* « Branitch », organe du Barreau de Belgrade, octobre 1932.

(2) Voir Radoslave Ignatovitch : *Le crédit foncier en Yougoslavie*, Thèse, Paris 1935.

(3) Voir les thèses de Paris, Yordanovitch : *Crédit agricole*, 1929 ; Radicha Vorkapitch : *Crédit agricole en Yougoslavie*, 1930 ; Nikolas Voutcho : *La Banque privilégiée Agricole*, 1932.

(4) Notre ami Yovan Checoulitch (*Šculić*) a préparé sur la Caisse d'Épargne en Yougoslavie une thèse très documentée.

(5) Consulter la thèse intéressante de M. Milon Ivchitch, Paris 1926.

VIII. — La loi sur la protection des agriculteurs, du 19 avril 1932, avec les changements ultérieurs, qui essaya de régler les dettes paysannes, complétée par un Règlement du 22 novembre 1933.

IX. — La loi sur *la vie chère* de 1931, qui a été promulguée en un temps de crise économique pour en atténuer les conséquences.

E) *Unification du Droit privé*

85. — Si nous nous arrêtons maintenant sur la matière concernant le *droit privé*, nous pouvons constater que la situation est loin d'être satisfaisante. Pourtant, cette constatation est loin d'être générale. Il est nécessaire de tenir compte de la différence entre le côté formel du droit privé, d'une part, et son côté matériel, d'autre part.

I. — Il convient de remarquer tout de suite que la procédure est aussi bien unifiée en matière civile qu'elle l'est en matière pénale, comme nous l'avons vu déjà, en ce qui concerne cette dernière. Deux lois sont surtout importantes en ce qui touche la procédure civile.

86. — a) C'est premièrement le *Code de Procédure civile* du 13 juillet 1929.

Ce Code est, dans son ensemble, inspiré par la loi autrichienne concernant la même matière. Il a été rédigé d'après les deux lois autrichiennes du 1^{er} août 1895. Tout d'abord, d'après celle de *Jurisdiktionsnorm* et après cela suivant celle de *Zivilprozessordnung*, c'est-à-dire celle sur l'exercice de la justice et la compétence dans les affaires civiles et celle sur la procédure judiciaire dans les procès civils. Si on examine ces deux lois autrichiennes, en les comparant avec le Code de Procédure en Yougoslavie, on n'est pas loin de constater que

celui-ci n'est qu'une traduction pure et simple des deux lois autrichiennes mentionnées ci-dessus.

Le Code yougoslave de procédure civile est meilleur que les lois de même nature qui étaient en vigueur en Yougoslavie avant son introduction, en tant qu'il ne présente pas la continuation de la même situation juridique. C'est qu'il était déjà en vigueur, avant d'être unifié pour tout le territoire de la Yougoslavie, dans les régions au-delà de la Drina, de la Sava et du Danube. Pour ces raisons, le Code de Procédure, bien que promulgué, ne fut pas mis en vigueur en même temps pour le Royaume. Il entra en vigueur, en 1933, dans les ressorts des Cours d'Appel de Zagreb (ancienne Croatie et Slavonie), de Lioubliana (ancienne Slovénie), de Splitte (ancienne Dalmatie), de Saraïevo (ancienne Bosnie et Herzégovine), et de Novi-Sade (ancien Duché serbe). L'année suivante, il fut introduit dans les Cours d'Appel de Belgrade et Skoplié (la Serbie avant l'union yougoslave). Enfin l'année dernière, il fut appliqué aussi dans le ressort de la Cour d'Appel de Podgoritzza (ancien Royaume de Monténégro). On a procédé de cette sorte afin de permettre, aussi bien aux juges et aux avocats qu'à la population, de connaître les dispositions du Code de procédure civile avant qu'il prenne la force obligatoire. Tant que l'ancienne loi sur la procédure était plus différente du nouveau Code unificateur, on a reculé davantage sa mise en pratique.

Disons quelques mots, aussi brièvement que possible, des principes adoptés par ce code.

Tout d'abord, le Code consacre le bon principe *audiatur et altera pars*, avec l'interrogatoire des deux parties et le devoir de les confronter.

C'est tout à fait normal et parfaitement logique. Il n'existe aucun pays civilisé qui ne l'adopterait pas. La Yougoslavie *a fortiori*, parce que le Code charge le juge de rechercher la *vérité matérielle* du procès. En cet ordre d'idées, le Code auto-

risc le juge à apprécier librement les preuves et les dires des parties. Cela ne veut pas dire que les parties ne disposent pas des procès, mais qu'elles n'en sont pas entièrement les maîtres. Ce n'est pas seulement que le juge dirige et conduit le procès, mais qu'il peut ordonner *ex officio* les actes nécessaires à l'aboutissement de la vérité matérielle.

En principe, *les débats sont publics*. Cependant, la publicité peut être exclue si l'intérêt général l'exige. Par exemple pour sauvegarder la moralité.

Dans la majorité des cas, *la procédure est orale*. Elle l'est toujours en première instance. En appel, elle est en partie orale, en partie écrite. Cependant, la Cour de Cassation ne décide que sur le dossier du procès.

En règle générale, les parties doivent être représentées par *les avocats*. Il n'y a d'exception que pour le tribunal d'arrondissement. Dans ce dernier cas, la représentation par l'avocat est facultative. Si cependant la partie n'est pas représentée par un avocat, le juge doit lui donner tous les renseignements et instructions nécessaires.

La procédure comporte *les trois instances* : la première instance, l'appel et la cassation.

Les voies de recours sont de deux sortes : *ordinaires* et *extraordinaires*. Celles-là sont : tout d'abord, l'appel ; ensuite, le pourvoi en cassation, et, enfin, le recours contre les décisions du tribunal autres que les jugements. Les voies de recours extraordinaires sont : la demande en nullité du jugement, la revision, et la *restitutio in integrum* (1).

87. — b) Un an après la promulgation du Code de Pro-

(1) Pour plus de détails sur le Code de procédure civile voir, Dr Drago-lioube Arandjélovitch : *Le droit civil procédural du Royaume de Yougoslavie*, Belgrade 1933 et le livre avec le même titre de *Srétchno Zuglia*, professeur à la Faculté de Droit de Zagreb, Belgrade 1936. Il existe également plusieurs commentaires, parmi lesquels nous citerons celui de *Dionis Godina*, avocat.

cédure civile par la loi du 9 juillet 1930, fut réglée de façon uniforme la matière concernant *les voies d'exécution*. Comme le Code de Procédure civile, cette loi fut faite d'après la législation autrichienne (la loi du 27 mai 1896).

La loi du 9 juillet 1930 a organisé en détail (351 articles) toute la matière, aussi bien les voies d'exécution que les mesures de sûreté.

Cette loi a reçu la force obligatoire de la même manière que le Code de Procédure civile : tout d'abord dans les parties de la Yougoslavie ex-austro-hongroises, ensuite dans la Serbie d'avant la guerre, et enfin, dans l'ancien Monténégro.

L'innovation de cette loi, quant aux ressorts judiciaires de Belgrade, de Skoplié et de Podgoritza, c'est que l'exécution des jugements est, désormais, de la compétence des tribunaux d'arrondissement.

Ajoutons encore que le créancier qui poursuit l'exécution obtient le droit de gage sur les objets saisis.

88. — c) Signalons encore ici deux lois. Tout d'abord celle sur *les juges des tribunaux ordinaires* du 8 janvier 1929. Puis celle relative à *l'organisation des tribunaux* du 18 janvier 1929.

Il convient de remarquer que les juges en Yougoslavie ne sont pas dotés de la garantie d'indépendance, étant donné qu'ils ne sont pas inamovibles. Cependant, la Constitution du 3 septembre 1931, octroyée par le roi, a institué l'inamovibilité des juges par son article 101, rédigé de la manière suivante : « Les juges de tous les tribunaux sont permanents. Le juge ne peut pas être destitué de sa fonction, ni éloigné de son devoir, quelle qu'en soit la raison, si cela doit être malgré sa volonté et sans le jugement des tribunaux ordinaires ou sans la décision disciplinaire de la Cour de Cassation. Le juge ne peut être poursuivi sans l'autorisation du tribunal compétent, pour son travail dans le tribunal. Le

juge ne peut pas, même provisoirement, être envoyé dans un autre service public, payé ou non, sans son consentement et l'autorisation de la Cour de Cassation. Le juge ne peut être déplacé qu'avec son consentement ». Pourtant, une prescription insérée dans les *dispositions transitoires* reporte à cinq ans l'application de l'inamovibilité des juges (1). Par conséquent, ce n'est que cette année que les juges yougoslaves réobtiendront la garantie de leur indépendance, dont ils jouissaient sous la Constitution de Vidovdan.

En ce qui concerne l'organisation des tribunaux, nous devons dire que les tribunaux ordinaires sont les suivants : tout d'abord, le tribunal d'arrondissement ; après, le tribunal de département ; ensuite, le tribunal de commerce ; après cela, la Cour d'Appel ; enfin, la Cour de Cassation.

Cependant, il faut remarquer que l'organisation des tribunaux en Yougoslavie diffère de celle de la France. Les tribunaux mentionnés ci-dessus ne sont pas purement civils. Ils sont à la fois civils et pénaux. Seul, le tribunal de commerce est purement civil.

Les trois premiers des tribunaux énumérés ci-dessus rendent la justice en première instance. Pourtant, le tribunal de département est compétent pour connaître des appels interjetés contre les décisions des tribunaux d'arrondissement, ceux-ci étant compétents pour les procès dont la valeur ne dépasse pas le montant de 12.000 dinars. Si cette valeur est dépassée, c'est le tribunal de département qui statue en premier ressort. Néanmoins, il faut distinguer suivant que la valeur du procès est supérieure à la somme de 70.000 dinars ou non, car, si la valeur du procès n'atteint pas ce chiffre, les procès sont jugés en première instance par le juge unique du tribunal de département (2).

(1) Voir l'art. 119 de la Constitution du 3 septembre 1931.

(2) Voir : *La Yougoslavie d'aujourd'hui*, Belgrade 1935, Première partie, Chapitre IV, pages 153 à 160 (organisation judiciaire).

89. — II. Si nous abordons maintenant *le droit privé à proprement parler*, nous verrons que la situation, quant à l'unification législative, est de beaucoup moins favorable.

Disons tout de suite que la Yougoslavie ne possède pas encore un Code civil valable pour tout son territoire. L'impression que nous avons, c'est que l'on n'est pas près de l'avoir bientôt. Sur l'élaboration du Code civil yougoslave, nous parlerons tout à l'heure de façon plus détaillée. Signalons dès maintenant qu'il est fort regrettable qu'il en soit ainsi. Pour que la législation en matière privée soit vraiment bonne et harmonieuse, il est indispensable d'axer toute unification sur le Code civil. La Yougoslavie a grandement manqué à ce bon système. Il est à craindre que les circonstances ultérieures ne se vengent de cette inobservation de la logique et de l'ordre naturel des choses.

Néanmoins, en négligeant la méthode normale d'unification en matière civile, la Yougoslavie a cependant unifié une bonne partie de celle-ci.

90. — a) C'est surtout *la matière concernant le droit commercial* qui est unifiée. Ce n'est pas que l'on ait déjà promulgué le Code de Commerce. Non.

A la vérité, l'élaboration de ce Code est très près d'être achevée. Il comprendra trois parties. Sa première partie est déjà complètement rédigée. Elle traite des commerçants. Il en est de même de la seconde partie, sur les sociétés commerciales. Cependant, le travail est retardé à cause de la troisième partie, qui devrait régler les obligations commerciales. Il est normal qu'elle ne soit pas définitivement adoptée avant que le Code civil soit promulgué, pour que ses dispositions soient en harmonie avec celles du Code civil. Voilà que commence la vengeance du mauvais système d'unification.

Par conséquent, restent toujours en vigueur, quant au droit commercial, les lois suivantes : tout d'abord, pour les

ressorts des Cours d'Appel de Belgrade, et de Skoplié, le Code de Commerce de Serbie de 1860, complété par la loi sur les sociétés par actions de 1896 ; après, le Code de Commerce croato-hongrois de 1875, pour le territoire des Cours d'Appel de Zagreb et de Novi-Sad ; ensuite, le *Handels Gesetzbuch für das Kaisertum Oesterreich* (le Code de Commerce autrichien) de 1862, pour la compétence des Cours d'Appel de Lioubliana et de Splitte ; après cela, le Code de Commerce de Bosnie et d'Herzégovine de 1883, pour les justiciables de la Cour d'Appel de Saraïevo et, enfin, le Code de Commerce du Royaume de Monténégro, pour le domaine de la Cour d'Appel de Podgoritzza.

Si nous affirmons que c'est surtout la matière concernant le droit commercial qui est le plus unifiée, quant au droit privé, c'est que l'on a procédé par l'unification de certaines parties qui peuvent être englobées, *lato sensu*, par le droit commercial.

91. — 1^o Ainsi, par exemple, par la loi du 17 février 1922, on a unifié la législation sur la *propriété industrielle*, réglementant les brevets d'invention, les dessins et modèles industriels et les marques de fabrique. Cette loi-ci adopte le système d'examen préalable, pour les brevets, avec un appel aux oppositions, par voie de publication de la demande, pour les autres droits qui seraient réglementés sans cette opposition.

92. — 2^o De même, par les lois du 29 novembre 1929, on a unifié les matières concernant la *lettre de change*, le *chèque* et le *billet à ordre*. Pour celle-là, la loi reproduit le Règlement uniforme de La Haye de 1912. Pourtant, on a complété ce Règlement par certaines dispositions de la *Wechselordnung* allemande. La loi sur le chèque a également pour base le

projet élaboré par la Conférence de La Haye de 1912. On a procédé de la même façon pour le billet à ordre (1).

93. — 3^o Dans le même ordre d'idées, on peut citer également *la loi du 4 avril 1930 sur la concurrence déloyale*, qui est faite d'après les lois analogues en Autriche, Tchécoslovaquie et Allemagne. Elle assure la répression de la concurrence déloyale aussi bien civilement que pénalement. (2).

94. — 4^o Il en est de même avec *la loi du 25 août 1930 sur les magasins d'entrepôts publics*, qui détermine les modes et les conditions de transfert du récépissé et du warrant représentatif de la marchandise déposée, en fixant de même leurs effets juridiques.

95. — 5^o Mais la loi la plus importante en matière commerciale est *la loi sur la faillite du 22 novembre 1929. Grosso modo*, elle consacre le système adopté par la législation autrichienne actuelle. Vu son importance particulière, nous nous étendrons davantage sur elle que sur les autres lois mentionnées ci-dessus.

96. — La faillite s'applique indistinctement aux commerçants et aux non-commerçants. La cause d'ouverture est la même : l'incapacité de paiement (*Zahlungsunfähigkeit*) du débiteur, la cessation des paiements étant la preuve absolue de l'incapacité.

Il n'y a pas de déclaration *ex officio*. Le droit d'initiative appartient au débiteur lui-même et à ses créanciers chirographaires.

(1) Sur ces lois voir les commentaires de MM. *Dragoutine Youkovitch et Milon Bartoche* et *Le billet à ordre*, thèse de doctorat, Belgrade 1933, de notre ami Rodivoïé Yovanovitch, avocat.

(2) Voir sur cette loi, la bonne thèse de notre ami Ernest Darvache *La concurrence déloyale*, Belgrade 1932.

97. — Le jugement déclaratif, qui est exécutoire nonobstant appel, est rendu par le tribunal civil ou commercial du lieu du principal établissement du débiteur ou de sa résidence. Il est publié par insertion dans les journaux et par affiches. Le jugement produit ses effets à partir de cette publication.

98. — *La masse de la faillite* comprend tous les biens du débiteur, présents et à venir, d'une manière générale ceux qui sont en Yougoslavie ainsi que les meubles se trouvant à l'étranger. Le failli perd le droit d'administration et de disposition de ses biens, ses actes étant nuls à l'égard de la masse des créanciers. Cette masse-ci comprend tous les créanciers personnels du failli dont la créance est antérieure au jugement déclaratif de faillite. Ce jugement produit la cessation du cours des intérêts. Il rend les créances immédiatement exigibles. D'autre part, il suspend le droit de poursuite individuelle des créanciers. Dans cette suspension sont compris même les procès pendants contre le failli.

99. — *Les organes de la faillite* sont : le syndic, le juge de la faillite, l'assemblée des créanciers, le comité des créanciers, celui-ci étant un organe facultatif.

100. — *L'inventaire de la masse de la faillite* est dressé par le juge ou le syndic. Il comprend tous les biens du failli et ceux qui sont en sa possession, même ne lui appartenant pas, mais leurs propriétaires peuvent exercer la revendication. Ainsi, la femme du failli peut faire la reprise de sa dot, mais elle doit produire une preuve écrite datée de deux ans au moins avant la faillite.

Les créances produites sont vérifiées et affirmées dans une assemblée spéciale des créanciers. Une créance est admise si le syndic la reconnaît et si aucun des créanciers ne la conteste

pas. Si ces deux conditions ne sont pas remplies, le sort de la créance est réglé par le tribunal de la faillite.

101. — *La réalisation des biens* est faite par le syndic, d'après la procédure d'exécution forcée. Le syndic est, en principe, autorisé à faire tous les actes. Cependant, exceptionnellement, il doit obtenir une autorisation. Celle-ci est donnée, pour quelques actes, par le comité des créanciers, pour d'autres, par le juge de la faillite. Sans ces autorisations, les actes du syndic seraient frappés de nullité à l'égard des tiers.

Les créanciers du failli, les créanciers dans la masse, ne sont payés qu'une fois réglés les créanciers de la masse. D'ailleurs, les créanciers sont colloqués par ordres. Ceux-ci sont au nombre de trois. C'est le dernier ordre qui englobe le gros des créanciers personnels.

102. — *Le jugement de clôture de la faillite* n'intervient qu'après la répartition définitive. Celle-ci a lieu après la réalisation totale de la masse de la faillite.

103. — *Le concordat* est permis. Mais l'initiative n'en appartient qu'au failli. Pour qu'il aboutisse, il doit réunir quatre conditions ; tout d'abord, il doit être voté par l'assemblée générale des créanciers ; ensuite, le vote doit réunir la majorité absolue des créanciers présents ; après cela, cette majorité absolue présente au vote doit représenter les trois quarts du passif du failli ; enfin, le concordat doit être homologué par le tribunal de la faillite. Celui-ci est, dans certains cas, obligé de refuser son homologation. Dans les autres cas, il a la faculté de le faire.

104. — *Le concordat peut être frappé de nullité.* Tout d'abord, il est nul de droit si, dans les deux ans, le failli est condamné pour banqueroute frauduleuse. En ce cas, la pro-

cédure de la faillite se rouvre. Mais, en outre, le concordat peut être déclaré sans effet à l'égard des créanciers demandeurs qui prouvent qu'il a été conclu grâce à une entente frauduleuse du failli avec certains de ses créanciers. Dans ce cas-ci, ces créanciers-là peuvent exiger le paiement de leurs créances en intégralité.

105. — Très semblable au concordat est *le concordat préventif*. Celui-ci est réglé par la loi spéciale du 22 novembre 1929. Cette loi est empruntée à la législation autrichienne. L'initiative pour ce concordat doit venir du débiteur incapable de payement. Sa requête doit contenir d'une façon détaillée toutes les modalités du concordat proposé. Le tribunal refuse la demande du débiteur si celui-ci ne présente pas toutes les conditions légales d'honorabilité, et s'il n'offre pas à ses créanciers au moins quarante pour cent du montant de leurs créances. La procédure est analogue à celle du concordat ordinaire. (1).

106. — b) La matière concernant *la propriété intellectuelle* est également unifiée. C'est *la loi sur le droit d'auteur* du 26 décembre 1929 qui réalisa cette unification.

Cette loi donne une triple protection.

Tout d'abord, c'est une *protection territoriale*. La loi protège toute œuvre publiée en Yougoslavie, indépendamment de la nationalité de son auteur ou de la langue en laquelle elle est écrite.

Ensuite, c'est une *protection de nationalité*. La loi protège toute œuvre dont l'auteur est citoyen yougoslave, sans avoir égard au lieu où l'impression a été effectuée et le travail fait.

Enfin, c'est une *protection de langue*. La loi protège toute

(1) La loi sur la faillite est traduite en français. Sur son étude plus complète, consulter Tibor Nikolas Leh : *La loi Yougoslave sur la faillite du 22 novembre 1929. Etude de législation comparée*, Thèse, Lyon 1932.

œuvre qui a été publiée en langue serbo-croato-slovène, soit en Yougoslavie, soit à l'étranger.

La protection du droit d'auteur dure pendant toute la vie de l'auteur et encore pendant cinquante ans après sa mort.

Notons encore que la Yougoslavie a adhéré aussi bien à la Convention de Berne, révisée à Berlin en 1908, et à Rome en 1928, qu'au Protocole de Berne de 1914.

107. — c) Egalement, la Yougoslavie ne possède qu'un *droit aérien*. Il a sa source dans la loi du 22 février 1928, amendée le 14 février 1930.

D'après la législation aérienne yougoslave, l'aéronef est considéré comme une chose mobilière. Pourtant, bien qu'en règle générale les choses mobilières ne peuvent être données qu'en gage, l'aéronef est susceptible de faire l'objet d'une hypothèque. La législation yougoslave a subi ici l'influence de l'article 14 de la loi française du 31 mai 1924 relative à la navigation aérienne.

La loi yougoslave consacre une bonne partie de ses dispositions à la réglementation du survol des aéronefs étrangers du territoire yougoslave, en la précisant strictement (nécessité de la convention internationale ou d'une autorisation spéciale, limitée dans le temps ; traversée de la frontière aux endroits désignés à cet effet ; atterrissage aux postes de douane consacrés aux services aériens, etc).

108. — d) De même, la Yougoslavie a unifié son *droit forestier*, par la loi du 21 décembre 1929. Ce qui caractérise cette loi, c'est l'ingérence de l'Etat dans l'économie forestière privée. L'Etat le fait afin de protéger et de développer les forêts existantes. A cet effet, la loi contient des dispositions d'ordre économique et administratif, en réglementant le droit d'exploitation, de coupe réglée et d'expropriation. La

loi institue une police spéciale, en prévoyant de très sévères sanctions.

109. — *d)* Rappelons encore que la Yougoslavie a unifié *le régime foncier*. Pour un pays dont la population est agricole dans la proportion de quatre-vingts pour cent, c'était une tâche importante. La Yougoslavie s'en acquitta par la loi du 18 mai 1930, qui a reçu la force obligatoire le 1^{er} janvier 1933.

CHAPITRE V

L'ÉLABORATION DU CODE CIVIL YOUGOSLAVE

110. — L'idée de changer les Codes civils qui existent sur le territoire actuel de la Yougoslavie, au moyen d'une codification nouvelle, n'est pas récente. Cette tendance s'est manifestée même avant la guerre mondiale.

A. — *Le mouvement codificateur d'avant la guerre*

111. — I. Ce fut le cas, tout d'abord, pour la *Serbie*. Au commencement de ce siècle, il y avait un mouvement en faveur d'une nouvelle codification en matière civile.

Ce mouvement fut extrêmement bien exprimé par l'article de notre maître de Belgrade, M. Dragolioube Arondjélovitch, *De la modification de notre Code civil (dédié au ministre de la Justice)* (1). M. Arondjélovitch marque dans les termes suivants la tendance modificative qui se manifestait à l'époque : « Nous tous, aussi bien les juristes que les laïques, nous apercevons et sentons le besoin de modification tant du Code

(1) Voir : « Branitch », Belgrade 1904, pages 449 à 457.

civil que du Code de commerce... qu'il n'est pas nécessaire d'en parler longuement. C'est que notre civil est le plus mauvais de tous les Codes que la Serbie libérée a connus. Cependant, les rapports régis par lui sont tellement importants mais à la fois très menacés par les dispositions légales équivoques et par les multiples lacunes du Code, de telle sorte qu'un bon Code civil est une nécessité impérative » (1). « Il est bien clair que notre Code est mauvais du fondement et qu'il ne peut devenir meilleur même par une revision intégrale de quelques-unes de ses dispositions. Quand la base n'est pas bonne, peu importe l'amélioration et la modification de quelques parties. Pour cette raison, il vaut mieux ne pas parler de la *revision* du Code civil, mais bien de la *codification* de notre droit civil, c'est-à-dire de l'abrogation totale du Code civil actuel et de la promulgation d'un autre qui sera meilleur » (2).

Il nous semble que M. Arandjélovitch a bien posé la question. Nous ne pouvons qu'approuver son point de vue qu'il est nécessaire d'élaborer le Code civil avant le Code de commerce. Cependant, il nous est moins facile d'être complètement d'accord avec notre maître, en ce qui concerne le mode de codification.

Nous nous occupons de cette question concernant la codification serbe, parce qu'elle est en rapport bien marqué avec l'élaboration du Code civil yougoslave. C'est que l'on a suivi, quant à celle-ci, la route indiquée par M. Arandjélovitch quant à celle-là.

112. — Quand il s'agit de donner à un pays une nouvelle législation, on peut procéder de deux manières. D'une façon générale, on ne peut que choisir entre deux possibilités :

(1) Page 449 et 450.,

(2) Page 451.

ou faire tout de nouveau ; ou adapter une législation étrangère sur la question.

113. — La première manière de codifier, en ce qui concerne les pays des Slaves du Sud, ne fut adoptée que par le législateur monténégrin. Le travail d'élaboration du Code civil monténégrin fut confié au délégué du Gouvernement russe, feu Valtasare Boguichitch, professeur à la Faculté de Droit d'Odessa à cette époque. Il a confectionné un excellent Code civil. Boguichitch, qui est d'origine dalmate, adapta les dispositions légales à l'esprit monténégrin.

114. — D'ailleurs, avant de commencer la rédaction du texte, Boguichitch a posé trois questions préalables. Tout d'abord, les Codes civils étrangers sont-ils des unités harmonieuses ? Il trancha cette question par la négative. Ensuite, ne contiennent-ils pas des dispositions qu'il ne faut pas mettre dans le Code monténégrin ? Il a décidé, cette fois-ci, par l'affirmative. C'est la raison pour laquelle il n'a pas englobé dans le Code les prescriptions concernant le droit familial et le droit des successions. Enfin, il se demanda s'il n'y avait pas quelque chose qui n'existait pas dans les Codes étrangers, mais qu'il convenait que le Code monténégrin contînt. Encore une fois, il a conclu par l'affirmative. Pour cette raison, Boguichitch a précédé les dispositions légales promptement dites par les *règles d'introduction*, par lesquelles il explique les matières contenues dans le Code. C'était l'imitation de l'excellente pratique des Anglais. A la fin du Code, il a ajouté quelques proverbes juridiques ou légaux et les préceptes qui, bien qu'ils soient incapables de modifier et de remplacer les dispositions légales, peuvent expliquer et déterminer le sens et la raison de celles-ci, en servant de guide aux citoyens (art. 987 à 1.031). C'est dans cette partie du Code civil monténégrin que l'on trouve pour la première fois en

Europe la défense de l'abus du droit. C'est la disposition de l'art. 1.000, qui est conçue de la façon suivante : « on ne peut pas même se servir de son droit en ne visant par son emploi que le dommage à autrui ou un ennui à autrui ». Certes, on peut répondre que cette disposition n'avait pas la véritable force de la loi. Pourtant, elle servirait bien le juge, parce qu'elle détermine l'esprit de la loi, et *scire leges non est verba earum tenere sed vim ac potestatem*. L'art. 1.001 peut être également interprété comme le premier qui adopte la responsabilité objective. Il dit : « A celui qui tire profit de quelque chose incombe de même la charge qui en découle ».

115. — Une fois la décision prise quant à ces trois questions, Boguichitch a examiné dans le peuple la conception que les Monténégrins se faisaient de la justice.

C'est que Boguichitch est adhérent à l'Ecole historique. Il ne procède pas d'après la méthode rationaliste ou utilitariste. Du point de vue théorique, il s'inspire de la pensée de Montesquieu que « les lois doivent être tellement propres au pays pour lequel elles sont faites, que c'est un très grand hasard si celles d'une nation peuvent convenir à une autre. Il faut qu'elles se rapportent à la nature, et au principe de gouvernement qui est établi ou qu'on veut établir, soit qu'elles le forment comme font les lois politiques, soit qu'elles le maintiennent, comme font les lois civiles. Elles doivent être relatives au physique du pays, au climat glacé, brûlant ou tempéré, à la qualité du terrain, à sa situation, à sa grandeur, au genre de la vie des peuples : laboureurs, chasseurs ou pasteurs ; elles doivent se rapporter au degré de liberté que la constitution peut souffrir, à la religion des habitants, à leurs inclinations, à leurs richesses, à leur nombre, à leur commerce, à leurs mœurs, à leurs manières » (1).

(1) Montesquieu : *L'esprit des lois*.

Boguichitch considère qu'il est nécessaire, quant à l'élaboration du Code civil de bien connaître préalablement le peuple à qui l'œuvre du législateur est destinée. Cet état d'esprit de Boguichitch est très bien caractérisé par la comparaison de feu le D^r Milenko Vesnitch, qui disait : « De même qu'un ingénieur qui, faisant la régularisation d'un fleuve, doit bien avoir présents dans la mémoire, dans tous les cas, le caractère de la terre, la situation du lit du fleuve et la puissance du courant de celui-ci, avant la mise du bord artificiel de la rivière, s'il veut que celle-ci soit d'une valeur perpétuelle, de même doit travailler de la même façon celui qui veut codifier une nouvelle loi pour un pays » (1). Et Boguichitch a fait, *mutatis mutandis*, la même chose que notre bon ingénieur. Avant de rédiger le Code, Boguichitch a terminé tout d'abord les travaux théoriques que nous avons mentionnés. Ensuite, il a bien connu l'état de la législation au Monténégro jusqu'en 1872. Enfin, pour se pénétrer plus complètement de l'esprit juridique, il a étudié les coutumes juridiques et les conceptions de la justice. A cet effet, Boguichitch était bien qualifié. Il est d'origine de ce pays-là. Plus exactement, il est originaire de la frontière du Monténégro et de la Dalmatie du Sud. Par conséquent, le sentiment populaire de la justice lui était en quelque sorte inné. Mais, pour ne pas être subjectif, Boguichitch a élaboré *les questions*, auxquelles devaient répondre « les sénateurs » désignés par le prince Nicolas de Monténégro. Cette méthode était très propice, parce que les « sénateurs » étaient en même temps les membres du Tribunal suprême et par là tout à fait compétents pour le but qu'il poursuivait Boguichitch. Cependant,

(1) Voir, Dr Milenko Vésnitch : *Le Code général des biens pour la Principauté de Monténégro et sur son importance pour la science et la législation. Etude critique*. Extrait de « *godichegnitza Nikole Tchoupitcha* », Livre XII, Belgrade 1891, page 117.

Boguichitch a complété le matériel ainsi ramassé par les voyages et la connaissance des coutumes juridiques des autres Slaves du Sud. Les *questions* et l'exploration personnelle furent complétées par l'examen des protocoles des *Kapetaniyas* (les unités administratives, avec la compétence judiciaire). Boguichitch n'a même pas reculé devant un voyage en Serbie, pour y voir combien la vie du peuple serbe diffère de la situation envisagée par le Code civil de 1844.

116. — Boguichitch avait commencé son travail en 1872. Ses travaux préparatoires étaient terminés deux ans après. En 1875, il a commencé la systématisation. Quelques sections étaient même rédigées. Cependant, le travail des Commissions fut interrompu en 1875 à cause de l'insurrection de l'Herzégovine. Pourtant, même durant cette interruption du travail, Boguichitch n'a pas chômé. Il en a profité pour connaître les codifications étrangères. Il a ainsi pris connaissance des préparations des Codes civils hongrois, allemand, japonais et russe. C'est surtout de la codification allemande que Boguichitch tira profit.

En complétant ainsi « le travail sur le terrain », avec le travail parallèle à l'étranger, la rédaction du projet est mûrie. Le projet de Boguichitch est lu pour la première fois devant la Commission du Sénat de Tzétigné en 1881 et 1882. Après cette lecture furent effectuées de multiples modifications. Boguichitch compléta profondément son projet. Ce n'est qu'en 1885 que la seconde lecture fut faite devant ladite Commission sénatoriale. Peu de temps après, le projet de Boguichitch est lu devant le prince Nicolas. Il fut adopté. Cependant, son impression devait être exécutée à l'étranger, le Monténégro ne possédant pas de bonnes imprimeries. De 1886 à 1888, le projet de Boguichitch fut imprimé à Paris. Il fut promulgué comme loi et publié le 25 mars 1888, avec la *vocatio legis* jusqu'au 1^{er} juillet de la même année.

Ainsi, la codification monténégrine a été exécutée par un

seul homme, feu Boguichitch. L'élaboration du Code n'a pas duré longtemps. La codification monténégrine fut terminée plus vite que les autres codifications analogues, aussi bien d'avant-guerre (les codifications française, autrichienne, serbe, allemande, et suisse) que d'après guerre (les codifications des nouveaux Etats comme la Pologne, la Tchécoslovaquie et la Yougoslavie).

117. — Boguichitch est connu dans le monde par son triple travail. Tout d'abord, il est historien des droits slaves. C'est la matière qu'il professa en Russie. Ensuite, il a organisé l'administration en Bulgarie. Enfin, c'est Boguichitch législateur. Ce n'est que ce dernier travail qui nous intéresse. Nous l'avons vu sommairement. C'est lui qui mérita à Boguichitch une très grande réputation.

C'est que le Code de Boguichitch est une œuvre excellente. Il présente une entité harmonieuse. Le texte en est rédigé très clairement. Mais, au-delà de tout, il se caractérise par sa langue parfaite. La terminologie en est sans reproche.

Jusqu'à la fin du dernier siècle, le Code de Boguichitch a été traduit en six langues (1).

Le travail législatif de Boguichitch fit l'objet de nombreuses études à l'étranger. (2)

Cependant, nous tenons à ajouter qu'il serait inexact de ne voir dans le Code de Boguichitch qu'une codification du droit coutumier, comme le prétendait le juriste russe *Spasovitch*. Il est vrai que Boguichitch a beaucoup utilisé ledit droit, mais il a profité aussi de l'étude comparative. Boguichitch lui-même le dit : « Dans mon travail, j'ai eu constamment devant les yeux, d'une part, les formes et les opinions qui règnent dans la théorie et dans la pratique législative

(1) et (2) Voir Dr Milenko Vésnitch : *Le Code civil pour le Monténégro dans les nouvelles traductions*. « Branitch », Belgrade 1901, page 887.

des pays qui ont déjà le Code civil ; d'autre part, les éléments originaux du pays même auquel le Code est destiné » (1).

118. — En terminant sur la codification monténégrine, nous ne pouvons pas ne pas citer les paroles d'un des meilleurs appréciateurs de Boguichitch, le regretté Dr Milenko Vesnitch, qui écrivait, il y a plus de quarante ans : « Le Code général des biens est une œuvre excellente. Celle-ci doit servir au législateur, aussi bien en Serbie que dans les autres pays du Sud Slave, comme un exemple d'intelligence, d'originalité et d'assiduité. Pourtant, pour chaque institution et pour chaque article de la loi, il convient d'étudier spécialement les circonstances en Serbie, et seulement d'après elles créer la loi. Ce n'est qu'avec ce procédé que la loi serbe peut être comparée au « Code général des biens » et, ce qui est plus important et méritant, c'est seulement de telle sorte que le Code élaboré peut être bon pour la Serbie ». (2)

Pour compléter notre développement sur le Code général des biens du Monténégro, disons qu'il fût, en 1898, modifié et complété. C'est encore Boguichitch lui-même qui accomplit ce travail, semblable à celui qui fut exécuté par Justinien en 534, par le *Codex repetitae praelectionis*. S'il y a des différences entre celui-ci et la « Nouvelle lecture » monténégrine, c'est que cette dernière fut faite, non pas après cinq ans, comme sous Justinien, mais après une dizaine d'années de l'expérience et de la pratique des tribunaux. (3)

(1) Voir Valtosare Boguichitch : *A propos du Code civil du Monténégro. Quelques mots sur les principes et la méthode adoptés pour sa confection. Lettre à un ami*. Paris 1886 (La traduction en serbe, par Nitchifore Douchitch dans « Branitch » Belgrade 1888, page 453 et s. ; Milenko Vésnitch : *Le Code général des biens pour la Principauté de Monténégro et son importance pour la science et la législation. Etude critique*, Belgrade 1891, page 143.

(2) Voir Vésnitch, *op. cit.*, page 213.

(3) Voir l'article du Dr M. Vésnitch : *Les modifications et les compléments du Code des biens pour le Monténégro*. « Branitch », Belgrade, 1898, pages 205 à 213.

A propos de la revision du Code monténégrin, rappelons la réflexion du D^r Vesnitch : « Dans la Serbie instruite, nous ne sommes pas arrivés, bien qu'ayant un nombre considérable de juristes, même pour plus de cinquante ans, à reviser le Code de Hadzitch Tzevétitch, malgré que tout le monde sente le besoin de ce travail » (1).

119. — Nous nous sommes étendu plus longuement sur la codification monténégrine, parce que nous la considérons comme importante pour la codification yougoslave. Mais nous devons remarquer que les législateurs yougoslaves ne sont pas de notre avis. Même les juristes serbes ne l'étaient pas non plus.

120. — M. Arandjelovitch est en principe hostile à une élaboration du Code civil original. Il le dit dans les termes suivants : « Le mode le plus difficile serait d'élaborer le Code civil d'une manière indépendante, qui aurait à répondre à toutes les nécessités de notre vie sociale » (2). « C'est que l'élaboration indépendante amènerait, dans le meilleur cas, au même résultat, que nous atteindrons par la traduction d'un des Codes civils européens, mais nous perdrons beaucoup dans le temps et matériellement, car le travail des Commissions législatives durerait longtemps et serait payé chèrement » (3).

Quant à choisir ce Code civil européen qui devrait être traduit en serbe et adopté comme le Code serbe, M. Arandjelovitch est contre l'adoption du Code civil français ou du Code civil allemand. C'est qu'ils diffèrent des Codes civils autrichien et serbe. D'autre part, on n'aurait pas la continuité dans la littérature. Enfin, il serait difficile d'utiliser avec profit la jurisprudence des tribunaux français ou allemands.

(1) Voir Vésnitch, *ibidem*, page 213.

(2) Voir Arandjélovitch, *ibidem*, page 455.

(3) Voir Arandjélovitch, *ibidem*, page 450.

Ensuite, M. Arandjélovitch n'est pas d'avis d'adopter le Code civil monténégrin, bien qu'il soit excellent, et, par là, compréhensible à la fois aux « juristes et aux personnes laïques ». C'est qu'il a le défaut de ne pas englober également les droits de famille et de succession. Pourtant, M. Arandjélovitch l'accepterait si le Gouvernement serbe réussissait à engager Boguichitch pour l'élaboration des parties concernant les droits de famille et de succession. Cependant, cela ne manquera pas d'inconvénients, parce qu'il faudrait attendre longtemps, étant donné que l'élaboration de ces parties du Code civil, vu les particularités qui existent dans le peuple serbe, quant à l'organisation de la famille, de la communauté de famille (la zadrouga) et des successions, durera longtemps. (1)

Pour ces raisons, M. Arandjélovitch préconise, ouvertement et énergiquement, la traduction du Code civil autrichien. La partie essentielle de l'article de M. Arandjélovitch, quant au mode de codification, est la suivante : « Par conséquent, la question de la codification de notre droit privé sera résolue de la manière la plus vite et la plus facile, si nous faisons maintenant ce que le législateur serbe a négligé de faire en 1844, c'est-à-dire, traduire le Code civil autrichien, et lui apporter, conformément aux coutumes juridiques et aux notions de notre peuple, les modifications nécessaires dans le droit familial et celui des successions, et adopter cette élaboration comme Code civil pour la Serbie ». (2)

Que penser de cette opinion de M. Arandjélovitch ?

Nous le verrons plus tard, quand nous donnerons une appréciation critique sur le travail de codification en Yougoslavie. Disons dès maintenant que nous préférons la route indiquée par feu le Dr M. Vesnitch.

(1) Voir Arandjélovitch, *ibidem*, page 455.

(2) Voir Arandjélovitch, *ibidem*, page 452.

Si nous avons exposé le point de vue de M. Arandjélovitch, ce n'est nullement pour argumenter ensuite en sa faveur. Ce n'était que pour démontrer que le mouvement codificateur du droit privé s'est senti même avant la guerre, en Serbie.

121. — II. La Slovénie et la Dalmatie n'ont pas connu une action revisionniste en ce qui concerne le Code civil. Dans les deux provinces, c'est le Code autrichien de 1811 qui est en vigueur.

Il n'en est pas de même pour la Croatie (avec la Slavonie).

Le mouvement revisionniste s'est manifesté au commencement de ce siècle. Cependant, il s'agit toujours de la revision à proprement parler, et non de la codification.

122. — Le Docteur Mirko Kochoutitch, professeur de la Faculté de Droit de Zagreb, dans son article « La revision du Code civil général », (1) a signalé les parties qu'il conviendrait de reviser. Disons qu'il trouve qu'il n'est pas nécessaire de toucher à la partie sur la responsabilité civile.

123. — M. le Docteur Ivan Maourovitch a examiné également la question de la revision du Code civil autrichien, (2) mais son opinion est plutôt négative. Il dit : « Le Code civil général est, pris en entité, à côté de lourds défauts, une bonne loi, qui (quoique ayant des parties qui, il faut l'avouer, ne sont pas en accord avec la conception de notre peuple, des anachronismes et, *de lege ferenda*, des parties présentant des inconvénients) se peut appliquer encore aujourd'hui et sur nos rapports ». (3)

(1) Voir « Miéssétchnik », Zagreb 1906, pages 1 à 17, 81 à 97, 161 à 176 et 241 à 250

(2) Voir : *De la révision du Code civil autrichien*. La conférence faite à l'assemblée générale de la Société des juristes, le 30 janvier 1906 à Zagreb. « Miéssétchnik » Zagreb, 1906, pages 167 à 194.

(3) Voir : Ivan Maourovitch, *ibidem*.

124. — La même question est traitée également par le Docteur Francis Spevetz, professeur à la Faculté de Droit de Zagreb. (1)

Le professeur Spévétz se place surtout sur le terrain de savoir quel est le texte du Code civil général qui est authentique pour la Croatie (2).

Il expose tout d'abord l'*opinio communis* des juristes croates. On considère que le texte authentique pour la Croatie est le texte allemand, promulgué par le *Patent du 1^{er} juin 1811*, alinéa 10, comme « le texte de la source, (3) d'après lequel il faut juger les traductions faites dans les langues diverses de nos provinces ». (4)

Cependant, le Professeur Spévétz conteste cette interprétation. Il considère que le Patent du 1^{er} juin 1811 n'envisage que les pays qui sont les régions dites « les provinces héréditaires allemandes » (*Deutsche Erbländer*), dans lesquelles le Patent lui-même introduit le Code civil général par son alinéa 3, celui-ci les énumérant. Or, cette énumération ne contient par la Croatie. Ce n'est qu'en 1852, par le *Patent du 29 novembre 1852*, que le Code civil général fut introduit en Croatie. Et ce Patent-ci n'introduit pas le Code civil général d'une manière inconditionnelle, mais « en prenant en considération les rapports particuliers de ce royaume » (de la Croatie) c'est-à-dire que le Patent l'introduit avec quelques modifications.

Brièvement, le Professeur Spévétz pose la question : le

(1) Voir son article : *La révision du Code civil général* « Miéssétchnik » Zagreb 1905, page 321 à 331.

(2) Voir les articles de Spévétz : *Quel est le texte du Code civil général qui est authentique pour la Croatie ?* « Miéssétchnik », Zagreb 1900, pages 477 à 480 et *La base de la traduction authentique du Code civil général* « Miéssétchnik » 1903, pages 492 à 504.

(3) En Yougoslavie : *irvorni tekst* ; en allemand : *Urtext*.

(4) Dans ce sens s'expriment : *Dérentchine*, dans son commentaire du Code ; *Rouchnov*, dans son commentaire et le professeur *K. Voïnovitch*, dans un article *de la nécessité de la nouvelle édition du Code civil* « Miéssétchnik », Zagreb 1886, pages 245 à 253.

Patent du 1^{er} juin 1811 a-t-il introduit le Code civil général en Croatie ? Il dit qu'on le considère généralement, mais il conclut que « cette opinion ne tient nullement ». (1)

Le Professeur Spévetz donne l'argumentation pour son point de vue. D'une part, « le Code civil n'est pas promulgué pour la Croatie conformément à la manière prescrite en ce temps-là ». (2) C'est le motif pour lequel il plaide pour une nouvelle publication authentique et officielle. D'autre part, « la nouvelle édition est nécessaire particulièrement, afin que l'on corrige les fautes matérielles par lesquelles est imbue l'édition « officielle ». Après, il faut que la nouvelle édition corrige les fautes de langue de l'ancienne édition ». (3)

125. — Or, le mouvement en faveur de la revision du Code civil, en Croatie, était inspiré plutôt par des raisons formelles. Même avant Kochoutitch, Spévetz et M. Y. Maourovitch, il fut esquissé par le Professeur Kosta Voïnovitch. (4) Mais cette action n'a pas abouti avant la guerre.

126. — III. Ce qui caractérisait la Serbie, c'est que l'action était de tendance codificatrice. Quant à la Croatie, le mouvement n'était que revisionniste, ou même simplement en faveur de la nouvelle édition du Code civil, authentique et officielle.

Disons aussi que la Voïvodine, composée de Srème, du Banate, de Batchka et de Baragna, était en train d'obtenir son Code civil. C'est que la Voïvodine faisait partie de la Hongrie, celle-ci ayant entrepris la codification du droit privé hongrois. Cependant, cette codification ne fut pas

(1) « Miéssétchnik », Zagreb 1900, page 477.

(2) *Ibidem*, page 479.

(3) « Miéssétchnik », Zagreb 1903, page 493.

(4) Voir son article : *De la nécessité de la nouvelle édition du Code civil* « Miéssétchnik », Zagreb 1886, pages 245 à 253.

terminée avant la guerre et non plus avant le Pacte d'Union des Yougoslaves du 1^{er} décembre 1918.

Quant à la Bosnie et à l'Herzégovine, à la Dalmatie et à la Slovénie, elles n'ont pas connu, avant la guerre, des tendances à la codification du Droit privé.

Le Monténégro a révisé son Code dix ans après sa promulgation, comme nous l'avons vu.

B. — *La codification après la guerre*

127. — I. C'est surtout après la guerre mondiale que la question de la codification du Droit privé prend un caractère d'actualité.

Sans doute, les raisons qui ont motivé le mouvement en faveur de la nouvelle codification ou de la revision des Codes civils existants, même avant l'union des Yougoslaves, ont été maintenues. Notamment quant à la Serbie, qui apprécia son Code civil de 1844 comme mauvais, incomplet et archaïque.

Cependant, il y a une raison plus importante qui déterminait la décision de codification du Droit privé de la Yougoslavie. C'est que la Yougoslavie a connu, depuis sa formation, la diversité des lois sur son territoire, qui la faisait un pays fédéraliste, au moins quant à son régime judiciaire, bien qu'elle soit unitariste et même d'un centralisme peut-être exagéré, du point de vue politique et administratif. Ce fédéralisme judiciaire était dommageable aux intérêts privés des citoyens yougoslaves. Il gênait beaucoup le commerce. Mais il était également préjudiciable aux intérêts nationaux de l'Etat yougoslave. La diversité des lois dans un pays n'est pas propice à développer le sentiment de l'unité. Elle aboutit même à un résultat opposé. Et la Yougoslavie a connu la bigarrure des lois. Cette diversité des lois en Yougoslavie fut caractérisée par notre maître, M. Jivoïne Péritch, qui,

modifiant le proverbe relatif à l'ancien Droit français : « *En changeant les diligences on change les lois* » et l'adoptant pour la situation judiciaire de la Yougoslavie, disait : « *En changeant en Yougoslavie les chemins de fer, on change les lois* ».

Il était de bon sens que l'on se décidât à liquider cet état de choses, assez malsain et non souhaitable pour le développement économique du pays et pour le renforcement du sentiment de l'unité nationale.

Nous avons déjà noté que cet état d'esprit a stimulé l'unification des lois en général. Il en fut de même quant à l'élaboration du Code civil unique, valable pour toute la Yougoslavie.

Le souci de l'unification des lois en Yougoslavie fut tellement grand que l'on a créé un Ministère chargé de s'occuper spécialement de l'unification des lois, comme le désigne son nom même, le *Ministère pour l'unification des lois*. Cependant, ce Ministère cessa d'exister avant que l'unification fût achevée.

Nous avons déjà vu comment l'unification des lois fut favorisée d'autre façon.

128. — II. Ajoutons encore qu'auprès du Ministère de la Justice fut institué un *Conseil permanent de législation*, dont la fonction consista à rédiger les projets de lois d'unification. (1) Ce Conseil fut composé de trois sections : tout d'abord, celle du Droit public ; ensuite, celle du droit criminel ; enfin, celle du droit privé.

C'est à la *Section du droit privé du Conseil législatif permanent auprès du Ministère de la Justice de Belgrade* que l'on a confié la revision du droit privé et l'élaboration du nouveau Code civil yougoslave. Cette Section a travaillé comme telle

(1) Voir Jivoïne Péritch : *Le droit commercial Yougoslave et son unification*, « Annales de droit commercial et industriel français, étranger et international », 1926, pages 164 à 170 et notamment page 168.

jusqu'en 1929, quand fut institué, après le Coup d'Etat du roi Alexandre du 6 janvier 1929, le *Conseil législatif suprême*, qui a remplacé le Conseil législatif permanent auprès du Ministère de la Justice. La Section du Droit privé de ce Conseil-ci fut transformée en une simple commission pour l'élaboration du Droit privé. (1)

129. — III. La Section de Droit privé du Conseil législatif permanent auprès du Ministère de la Justice fut composée des membres suivants : M. *Georges Nestorovitch*, professeur de Droit commercial à la Faculté de Droit de Belgrade, ancien Conseiller à la Cour de Cassation de Belgrade, membre du Conseil d'Etat et ban de la banovine de Morava ; — M. *Drago-lioube Arandjélovitch*, professeur de Droit civil et de procédure civile à la Faculté de Droit de Belgrade, ancien Ministre de la Justice de Serbie ; — M. *Jivoïne Peritch*, professeur de Droit privé à la Faculté de Droit de Belgrade, ancien député ; — M. *Goyimir Kerek*, professeur à la Faculté de Droit de Lioubliana ; — M. *Ivan Maourovitch*, professeur de Droit privé à la Faculté de Zagreb ; — M. *Jivan Spassoïévitch*, professeur de Droit privé à la Faculté de Droit de Belgrade ; — M. *Dobrivoïé Pétkovitch*, avocat à Belgrade ; — M. *Lazare Markovitch*, professeur de Droit privé à la Faculté de Belgrade, ancien Ministre de la Justice en Yougoslavie ; — M. *Hougo Werk*, avocat à Zagreb ; — M. *Kouchey*, professeur à la Faculté de Droit de Lioubliana ; — M. *Edo Lovritch*, professeur à la Faculté de Droit de Zagreb ; et le regretté *Tchédomili Mitrovitch*, professeur de Droit canonique à la Faculté de Droit de Belgrade.

C'est M. Néstorovitch qui fut le président de la Section.

Les secrétaires étaient, tout d'abord, M. *I. Gousina*, secré-

(1) Voir : Ivan Maourovitch : *Le rapport sur l'Avant-Base du Code civil pour le Royaume de Yougoslavie*, Zagreb 1935, page 3.

taire du Ministère de la Justice, et, ensuite M. *Nicolas Pahoroukoff*, inspecteur dudit Ministère.

130. — IV. La Section du Droit privé du Conseil permanent de législation a décidé de prendre pour base de son travail sur l'élaboration du Code civil yougoslave le *Code civil croate*, c'est-à-dire le Code civil général autrichien, introduit en Croatie en 1852. Cependant, cette décision fut complétée par la résolution d'adopter également *les trois nouvelles autrichiennes*, qui avaient été déjà introduites en Dalmatie et en Slovénie. Pour garder l'unité de la loi, on décida, en troisième lieu, de ne modifier ces lois autrichiennes qu'autant que cela était absolument nécessaire. (1)

La décision de prendre le Code civil autrichien pour base n'était pas motivée ni déterminée par la conviction de la perfection de ce Code. C'est plutôt une raison d'opportunité qui a convaincu les membres de la Section. M. Maourovitch est très net en ce sens. Il dit : « Quant à la question de prendre justement le Code autrichien pour base, il n'en existe aucun doute. La raison en est que ce Code a dominé, durant une série d'années, dans la majeure partie de notre Etat ». (2)

On peut se demander si cette raison d'opportunité est vraiment plausible. Et même cette opportunité est-elle véritablement opportune ?

Pourtant, il convient de dire que, du point de vue théorique les membres de la Section n'étaient pas loin d'apprécier favorablement le Code civil autrichien. Nous avons cité déjà l'opinion de M. Arandjélovitch, quant à l'adoption de ce Code pour la Serbie. Elle n'a pas pu différer en ce qui concerne la Yougoslavie. MM. Maourivitch, Werk, Kerék, Lovritch et Kouchéy étaient également pour l'adoption du Code autri-

(1) Voir : Maourovitch, *op. cit.*, page 4.

(2) Voir : Maourovitch, *op. et loc. cit.*

chien, poussés, peut-être, par l'esprit conservateur, qui est souvent très cher aux juristes. Quant aux autres membres, ils l'ont consenti aussi, mais ce sont eux qui n'ont pas complètement observé, à la rigueur, la décision de ne pas faire de modifications du Droit autrichien si elles n'étaient pas indispensables. Et vraiment, le texte du Droit autrichien a subi de notables changements, chaque fois que l'intérêt théorique le demandait ou que le commandait une considération nationale. En ce sens furent surtout utilisés la codification suisse et le projet de Code civil tchécoslovaque.

Il semble que la Section a voulu écarter comme base du travail toute législation qui est tout à fait étrangère aux provinces desquelles est composée la Yougoslavie. Cela explique pourquoi on n'a adopté pour base, ni le Code civil français, ni le Code civil suisse, ni la législation allemande.

D'autre part, il apparaît que la Section se refusait de construire un Code civil tout à fait original, à l'exemple de Boguichitch. La raison en est que l'on a voulu achever rapidement le Code yougoslave.

Mais on peut se demander pour quelle raison la Section n'a pas admis pour base d'élaboration du Code yougoslave le Code général des biens, rédigé pour le Royaume du Monténégro par Valtasare Boguichitch. Il était en vigueur dans une partie de la Yougoslavie. D'autre part, cela aurait évité une préparation complètement neuve du Code yougoslave. Au surplus, on aurait eu un droit national.

M. le Professeur Ivan Maourovitch, membre de la Section, dans un *Rapport sur l'avant-base du Code civil pour le Royaume de Yougoslavie*, a expliqué pourquoi on n'a pas pris pour base de la codification yougoslave le Code civil monténégrin. Il s'exprime de la manière suivante : « Il ne pourrait encore être question que du Code général des biens monténégrin. Cependant, il n'est en vigueur que sur une si petite partie de notre Etat, et il fut préparé de beaucoup pour les circonstances

particulièrement monténégrines. Ce qui en est spécifiquement monténégrin n'est pas assurément utilisable pour toutes nos provinces, et ce qui a une importance pour le Droit civil en général est donné, pour une partie, dans la forme (*regulue juris, les conseils, les institutions*), que nous ne saurions guère accepter. Bien que cela puisse paraître paradoxal, il est pourtant juste, quand nous disons que les valeurs spéciales du Code monténégrin sont la raison de ne pas pouvoir le prendre comme base du Droit privé général de l'Etat entier. En outre, dans ce Code n'existent pas toutes les branches du Droit privé : le Droit de famille — sauf quelques dispositions sur la tutelle et le droit de succession. Finalement, les institutions juridiques dans notre nouveau Code civil ne seront pas plus mauvaises que celles qui ont un caractère général dans le Code monténégrin. Même le législateur monténégrin a beaucoup copié le Code autrichien ». (1)

« Ce n'est que les expressions techniques du Code monténégrin qui pourraient nous servir dans la fixation de la terminologie. Nous accepterons celle-ci ». (2)

131. — V. Quoiqu'il en soit, il est sûr que la Commission du Conseil permanent a adopté, pour la base de la codification civile yougoslave, le Code civil autrichien.

Techniquement, on a partagé l'élaboration du Code yougoslave, c'est-à-dire la revision du Code croate (autrichien) et la rédaction nouvelle des parties correspondantes, de la manière suivante :

M. le professeur *Goyimir Kerék* avait à rédiger : tout d'abord l'*Introduction* ; ensuite, le chapitre premier (les art. 1 à 43) de la première partie, c'est-à-dire les droits qui con-

(1) Pages 3 et 4.

(2) Voir : Maourovitch : *Quelques mots sur la révision du Code civil général*. « Miéssétchnik », Zagreb, 1923, page 100.

cernent *les personnes et leurs rapports* ; après cela, les articles 1451-1502 (le chapitre IV) de la troisième partie, c'est-à-dire le chapitre sur *la prescription et l'échéance* et, enfin, le droit international privé.

Le professeur *Mitrovitch* et MM. *Lovritch* et *Kouchev* rédigèrent le chapitre II (les articles 44,136), c'est-à-dire la partie sur *le mariage*.

Le regretté professeur *Tchegomili Mitrovitch* devait préparer le chapitre III (les articles 137 à 186) c'est-à-dire *les droits entre les parents et les enfants*.

L'avocat M. *Michel Taditch* a reçu la mission de rédiger le chapitre IV (les articles 187-284), c'est-à-dire sur *la tutelle et la curatelle*.

M. *Lazare Markovitch* a assumé la rédaction tout d'abord des articles 285-308, c'est-à-dire sur *les choses et leurs classifications* ; ensuite des articles 309 à 352, c'est-à-dire sur *la possession*, et après cela des articles 825 à 858 (le chapitre XVI), c'est-à-dire sur *la communauté de la propriété et les autres droits réels* ; et enfin, le chapitre premier de la seconde partie, — *des droits réels*, — celle-ci étant composée de deux titres : d'un côté des droits réels sur les choses, avec le chapitre premier jusqu'au chapitre XVI, et, d'un autre côté, des droits personnels sur les choses, avec les chapitres XVII à XXX.

La rédaction de la partie sur *les droits réels* fut confiée à M. *Dobrivoïé Pétkovitch*, qui prépara : le chapitre II (les art. 353 à 379) sur *la propriété* ; le chapitre III (les articles 380 à 403) sur *l'acquisition de la propriété par l'occupation* ; le chapitre IV (les articles 404 à 422) sur *l'acquisition de la propriété par l'accession* ; le chapitre V (les articles 423 à 446) sur *l'acquisition de la propriété par la tradition* ; le chapitre VI (les articles 447 à 471) sur *le droit hypothécaire* ; et le Chapitre VII (les articles 472 à 530) sur *les servitudes*.

La rédaction de la partie sur *le droit de succession* fut partagée entre MM. *Jivoïne Peritch* et *Jivan Spassoïevitch*.

Celui-là a préparé le chapitre VIII (les articles 531 à 551), c'est-à-dire la partie générale sur la succession et le chapitre XIII (les articles 727 à 761) c'est-à-dire sur *la succession légale* et le chapitre XV (les articles 797 à 824), c'est-à-dire sur l'envoi en possession de la succession. C'est M. Spassoïevitch qui rédigea les chapitres IX à XII (les articles 552 à 726) c'est-à-dire sur la déclaration de la dernière volonté en général et sur le testament en particulier ; sur la substitution, sur les legs, et sur la limitation et la nullité de la dernière volonté, et le Chapitre XIV (les articles 762 à 796), c'est-à-dire sur la part légitime et sur les rapports.

M. *Spassoïevitch* rédigea en outre la partie sur *les régimes matrimoniaux* (les chapitres XXVIII, contenant les articles 1216 à 1266).

M. *Maourovitch* a préparé la partie sur *les obligations en général* (chapitre XVII, avec les parag. 859 à 937). En outre, M. Maourovitch rédigea les trois premiers chapitres (De la constatation, De la transformation, De la cessation des droits et des devoirs) de la troisième partie (Des dispositions communes pour les droits personnels et les droits réels) avec les articles 1342 à 1450.

La partie spéciale des obligations (le chapitre XVIII sur les donations ; le chapitre XIX sur les dépôts ; le chapitre XX sur le commodat ; le chapitre XXI sur le prêt ; le chapitre XXII sur le mandat ; le chapitre XXIII sur le troc ; le chapitre XXIV sur la vente ; le chapitre XXV sur le bail ; le chapitre XXVI sur le louage ; le chapitre XXVII sur la communauté des biens, avec les articles 938 à 1216) fut rédigée par M. *Arandjélovitch*. En outre, M. Arandjélovitch a préparé le chapitre XXIX de la deuxième partie, sur les contrats aléatoires (les parag. 1267 à 1292).

Enfin, c'est M. *Werk* qui a rédigé le chapitre XXX (les articles 1293 à 1341) concernant le droit à la réparation des dommages.

Tous les membres de la Section du Conseil législatif permanent auprès du Ministère de la Justice terminèrent la charge que la Section leur avait donnée, sauf deux membres. C'est que MM. Lazare Markovitch et Werk furent surchargés par les autres travaux officiels. C'est pour ce motif que la partie confiée à M. Markovitch fut terminée par M. Dobrivoïé Pétkovitch. Quant à la réparation du dommage (le chapitre XXX de la seconde partie) c'est M. Dragolioube Arandjélovitch qui l'élabora.

132. — VI. La Section du droit privé du Conseil permanent de législation aurait terminé son travail plus vite si elle n'avait rencontré des questions qui étaient difficiles à trancher.

Ce sont surtout les questions qui concernent la matière du droit de succession, en premier lieu, qui ont retardé la Section du Conseil permanent dans son élaboration du projet de Code civil yougoslave. En second lieu, ce sont les problèmes touchant une particularité du droit yougoslave : la communauté de famille — *zadrouga* — qui étaient également fort difficiles à résoudre. Enfin, la décision se rapportant à la forme du mariage était de même extrêmement malaisée à résoudre.

Il est évident que ce ne sont pas uniquement ces trois questions qui gênaient la Section préparant le Code civil yougoslave. Sans doute, il y avait encore des problèmes qui se posaient à elle, mais nous ne pouvons pas nous arrêter, même succinctement, sur toutes les questions qui soulevaient une discussion au sein de la Section.

En revanche, nous devons dire, très brièvement d'ailleurs, en quoi consistaient les trois premières difficultés, qui étaient indubitablement de toute première importance.

133. — a) Une des questions les plus délicates que la Section du droit privé du Conseil permanent a rencontrées

dans ses travaux sur l'élaboration du Code civil yougoslave, c'était de savoir de quelle manière on unifierait *le droit de succession*.

134. — La cause en était que se sont affrontées dans la Section deux conceptions différentes : d'une part, la conception serbe et monténégrine ; d'autre part, celle des autres législations yougoslaves, représentées par les droits croate, autrichien et hongrois.

Cette conception-ci est semblable à celle du droit français. Quand il s'agit d'une succession, on ne distingue pas entre les deux sexes. L'homme ou la femme ont les mêmes droits, s'ils sont dans les mêmes conditions, en ce qui concerne l'ordre, le degré et la ligne.

Inversement, la conception du droit serbe et du droit monténégrin est dominée, en matière de succession, par le principe de priorité de l'homme.

135. — Finalement, c'est la conception occidentale qui est sortie victorieuse. L'article 724 de l'avant-base du Code civil yougoslave prévoit l'égalité entre les succédants masculins et féminins. Ce principe d'égalité est mentionné dans tous les autres articles, quel que soit l'ordre dont il s'agisse.

Pourtant, l'art. 744 institue quelques déviations de l'ordre général de succession. Il stipule que les lois spéciales contiendront les dérogations à l'ordre légal de succession, désigné dans le Chapitre XIV de l'avant-base du Code civil yougoslave, et notamment dans les lois se rapportant, tout d'abord, aux familles paysannes dites *inokosnés*, c'est-à-dire n'ayant pas la forme de la *zadrouga* ; ensuite, aux communautés de famille, les *zadrugas*, particularité du droit des Slaves du Sud, présentant une sorte de communisme familial ; après cela, à certaines propriétés agricoles pour en éviter le mor-

cellement, et, enfin aux successions dans lesquelles le *de cuius* est une personne ecclésiastique ou un musulman.

A la longue, on voit que c'est une transaction. On a adopté la conception croate, en principe. On ne voit pas d'inconvénients en ce qui concerne les familles habitant les villes. Cependant, quand il s'agit des familles paysannes, on tempère le principe par la conception serbo-monténégline.

136. — Nous ne pouvons pas penser que la Section a mal fait de ne pas trancher la question d'une manière rigide. Si nous sommes tout à fait près d'approuver l'égalisation entre hommes et femmes dans le droit de succession, en ce qui touche les familles des villes, nous devons pourtant reconnaître que l'esprit dans le peuple même est contre cette égalité, conçue d'une manière intégrale. Peut-être est-ce un vestige et la suite de la domination séculaire ottomane, bien que la Turquie elle même ait réformé sa conception sur cette question. Il reste vrai que la conception serbo-monténégline, cependant, est la défenderesse de la prospérité agricole, luttant contre le morcellement des propriétés agricoles, qui se produirait si on adoptait complètement la conception occidentale. Il ne faut pas oublier que le droit de succession est le plus susceptible de varier de peuple à peuple. La Yougoslavie, pays essentiellement agricole, aurait intérêt à avoir une conception originale de la succession, en ce qui concerne les paysans et les propriétés agricoles, soucieuse de protéger l'intérêt national, surtout quant aux paysans, l'essence de sa population. Elle a prouvé son bon sens par l'institution du *home stead*. Elle le montrera davantage par la protection des villages, en les dotant des conditions favorables à leur prospérité, menacée aussi bien par le morcellement des propriétés que par le paupérisme et la prolétarianisation des villages.

137. — *b)* La seconde question à laquelle se heurta la Section du droit privé, du Conseil permanent de législation, créant une difficulté dans le travail, et retardant la fin de celui-ci, fut de savoir ce qu'il convenait de faire avec les *zadrougas*, c'est-à-dire les communautés de familles, présentant une particularité du droit des Slaves du Sud.

138. — 1^o Il est connu que les *zadrougas* ont existé, en Monténégro et en Serbie, même sous la domination des Turcs. Elles existaient également chez les Croates et les Bulgares. Quand la Serbie a commencé son insurrection, au début du XIX^e siècle, en réussissant à fonder un Etat, les *zadrougas* étaient régies par le droit coutumier, le régime commun des familles. Les familles dites *inokosnés* n'étaient que des exceptions, d'ailleurs très rares.

Lorsque la Serbie a obtenu son Code civil, en 1844, Code qui n'était qu'une traduction abrégée du Code civil autrichien, accomplie par le Dr Yovan Hadjitch-Tzevétitch, la plus grande dérogation au droit autrichien concerna justement l'organisation des *zadrougas*. Les dispositions correspondantes n'existaient pas dans le droit autrichien. Cependant, l'existence des *zadrougas* était tellement répandue en Serbie que l'on a considéré comme indispensable de les maintenir. Cela obligea les rédacteurs du Code civil serbe de 1844 à en rédiger les dispositions conformément au droit coutumier serbe. Ainsi, le chapitre XV de la seconde partie du Code civil serbe (les articles 507 à 529), — *Des droits successoraux et des rapports dans la zadrouga* — fut rédigé d'une manière originale (1).

Les *zadrougas* étaient très répandues en Serbie. Elles

(1) Voir sur ce Chapitre du Code civil serbe l'œuvre capitale de M. Jivoine Péritch : *Le droit des zadrougas d'après le Code civil du Royaume de Serbie*. Belgrade, Livre I en 1924 et livre II en 1920.

étaient aussi très nombreuses. Il y en avait qui comptaient plus de cent membres. Elles avaient joué un rôle important dans la conservation de l'esprit national serbe. Elles étaient fort utiles du point de vue économique, ce qui est facile à concevoir étant donné que la Serbie était un pays avec économie primitive. Mais, avec le développement de la Serbie et l'élargissement de l'esprit individualiste, les zadrougas commencèrent à fléchir ; elles entrent en décadence. Immédiatement avant la guerre, leur nombre n'était pas seulement égal à celui des familles dites *inokosnés*, mais même il était inférieur.

Le problème historique se présente d'une manière analogue en Croatie et dans le Monténégro.

139. — 2^o Qu'est-ce que la *zadruga* ?

C'est un genre spécial de famille dans laquelle vivent d'une vie commune, en y ajoutant l'activité commune et la communauté des biens, deux ou plusieurs familles ou personnes.

Les opinions sont partagées quant au caractère de la *zadruga*.

Les uns la considèrent comme une institution spécifiquement slave. Tel est le cas de Outiéchénovitch, Boguichitch, Baltzer, Kadletz, Wlaïnatz, Simkovitch, Kostrentchitch.

Les autres voient en elle la manifestation de la société primitive, commune aux Grecs, Romains, pays alpins et à la France médiévale.

Feu Stoïan Novakovitch, suivi par Peisker, a vu l'origine de la *zadruga* dans le système bysantin des impôts, ceux-ci ayant pour base la maison, ce système étant continué dans l'empire serbe du moyen-âge (1).

(1) Voir S. Novakovitch : *Le village*. « La voix de l'Académie royale serbe », n^o 24 ; Peisker : *Die serbische Zadruga* « Zeitschrift für Soz und Wirtschaftsgesel ». VII, 1900.

Laveleye a émis l'avis que la zadrouga est un degré indispensable, un stade, dans la transformation de la communauté des biens en propriété individuelle (1).

Enfin, une doctrine a affirmé que la zadrouga est le produit de la situation économique et géographique. Partout dans les mêmes circonstances, les communautés de biens apparaissent et se conservent. Tout dépend du sol et de la vie économique (2).

140. — 3^o Quoiqu'il en soit, juridiquement, pour qu'il y ait de la zadrouga, il faut que quatre conditions soient remplies, conformément aux articles 57 et 507 du Code civil serbe.

Il est nécessaire, tout d'abord, qu'il y ait de *la parenté*. Mais celle-ci doit être légale, de sang ou adoptive. L'*affinitas* seule ne suffit pas.

Ensuite, il doit exister *la communauté des biens*. Peu importe si ces biens sont immobiliers ou seulement mobiliers.

Après cela, il faut qu'il y ait de *la vie commune*. La vie commune est conçue d'une manière vaste. Il ne s'agit pas seulement de la vie commune purement matérielle. Elle s'interprète dans un sens idéal, de telle sorte que l'on considère comme en vie commune celui qui vit séparément, mais dans l'intérêt de la zadrouga, par exemple le commerçant, l'artisan, le travailleur, le fonctionnaire ou le soldat.

Enfin, il est indispensable qu'il y ait *la communauté d'activité*, c'est-à-dire qu'il ne faut pas que l'on travaille pour soi-même.

141. — 4^o Quand ces quatre conditions sont satisfaites,

(1) Voir son étude : *De la propriété et de ses formes primitives*, 1874.

(2) Voir Yovan Tzviyitch : *Les problèmes anthropogéographiques de la Péninsule Balkanique. Les habitations*, I. 1902.

la famille ordinaire se transforme en famille d'un genre spécial qui diffère de celle-là.

Dans la zadrouga, il existe des pouvoirs qui la caractérisent.

D'une part, c'est le *Conseil de la zadrouga*. Celui-ci est composé : tout d'abord des membres de la zadrouga qui sont majeurs ; ensuite, de ceux qui sont émancipés, et enfin, de ceux qui sont mariés. Les femmes n'en font jamais partie.

D'autre part, c'est le *staréchina* (le chef) de la zadrouga. C'est une fonction élective, semblable à celle du Doyen de la Faculté en France. Le starechina est élu et désigné par le Conseil de la zadrouga. En règle générale, c'est le membre le plus âgé de la zadrouga, mais il est loisible au Conseil de prendre pour staréchina un des membres de la zadrouga qui est moins âgé. — Le staréchina est aidé par la *staréchitza*. C'est presque toujours la femme du staréchina. Cependant, elle peut être aussi la conjointe du staréchina prédécesseur. Pourtant, la staréchitza n'a aucun pouvoir juridique. Son pouvoir provient du fait du staréchina, une sorte de délégation pour l'organisation intérieure dans la zadrouga, et notamment des travaux qui incombent aux femmes.

142. — Il convient de remarquer ici que la codification serbe de 1844 a modifié le caractère de la zadrouga. Dans le droit coutumier, elle était entièrement communiste. Dans la codification, elle était influencée par l'esprit individualiste. Il existe pourtant des vestiges communistes ; mais le caractère de communauté est beaucoup affaibli. Tant que la zadrouga existe, ces caractères communistes continuent. Cependant, le Code autorise les membres de la zadrouga à la liquider ou à se séparer d'elle. D'autre part, chaque membre de la zadrouga, conformément à l'art. 521 du Code civil serbe, peut disposer de sa part, soit *inter vivos*, soit *mortis causa*.

143. — Mais, tant que la zadrouga existe, c'est le staréchina qui a le rôle prépondérant. Sa compétence est très étendue. C'est lui qui est le représentant de la zadrouga. Il est, d'ailleurs, pour une part, le représentant de la zadrouga conformément à la volonté de celle-ci, parce que c'est elle qui le désigne, pour être après, d'autre part, le représentant légal de la zadrouga.

Quant aux pouvoirs légaux du staréchina, ils sont de deux sortes : d'un côté, en ce qui concerne le patrimoine de la zadrouga, et ses affaires ; d'un autre côté, en ce qui se rapporte aux personnes de la zadrouga.

Les pouvoirs légaux du staréchina concernant les personnes se manifestent dans le fait que c'est lui qui est le tuteur des mineurs de la zadrouga et, en général, des personnes incapables vivant dans la zadrouga (1).

Les pouvoirs du staréchina relatifs au patrimoine de la zadrouga et aux affaires de celle-ci ne sont qu'administratifs.

Malgré leur caractère administratif, ces pouvoirs sont très importants. Pour s'en convaincre, nous indiquerons ce qui entre dans les affaires administratives de la zadrouga. Ils sont multiples. Nous ne mentionnerons que les plus importants. Ainsi, c'est le staréchina qui fixe l'ordre du travail dans la zadrouga, prenant en considération la saison de l'année et la disposition des membres de la zadrouga. Il détermine le mode d'exploitation. Il vend les produits agricoles, pour obtenir les sommes nécessaires à la satisfaction des besoins de la zadrouga. Il encaisse les intérêts civils de la zadrouga. Il achète pour elle les choses nécessaires. Il paye les impôts de la zadrouga. Il mène ses procès. Mais il faut toujours bien savoir que le staréchina n'est que l'adminis-

(1) Voir les art. 519 et 520 du Code civil serbe et l'art. 45 de la loi sur l'accélération du travail des pouvoirs judiciaires.

trateur de la zadrouga, et, par conséquent, qu'il n'est pas autorisé à disposer de la propriété de la zadrouga.

Pourtant, si le staréchina, sans l'autorisation spéciale de la zadrouga, fait celle-ci débitrice ou aliène son patrimoine, et que les membres de la zadrouga ne protestent pas pendant un an, depuis qu'ils ont connu l'acte du staréchina, la dette ou l'aliénation est ratifiée de la part de la zadrouga et l'acte juridique accompli par le staréchina lie également la zadrouga.

144. — Quant au Conseil de la zadrouga, il a la compétence suprême dans celle-ci. Il est compétent pour tous les actes qui excèdent les pouvoirs du staréchina. C'est ce Conseil qui est qualifié pour les actes de disposition de la propriété de la zadrouga.

145. — L'existence de la zadrouga est surtout d'importance en ce qui touche *le droit de succession dans la zadrouga*. Celui-ci prend ici un aspect particulier.

Malgré la rédaction suivante de l'art. 527 du Code civil serbe : « En cas de succession et de partage dans la zadrouga, on procèdera conformément aux dispositions générales concernant la succession et le partage », les deux articles qui suivent celui-ci lui apportent des dérogations remarquables. Sans doute, les règles générales se rapportant à la souche, à l'ordre, au degré, à la représentation, etc., continuent à être appliquées en principe, aussi dans la zadrouga elle-même. Cependant, il existe deux exceptions.

Tout d'abord, les femmes, conformément à l'art. 529, ne succèdent pas dans la zadrouga. Le Code civil ne leur donne pas ce droit de succession. C'est la zadrouga qui est successeur, sans égard à la souche, à l'ordre, ou au degré de parenté, que la femme vive dans la zadrouga ou en dehors de celle-ci. En revanche, la zadrouga a le devoir d'entretenir les jeunes

filles de la zadrouga et de les faire marier convenablement, en se conformant à la coutume existante, c'est-à-dire de leur donner, dans la majorité des cas, une dot.

Ce régime, quant aux femmes de la zadrouga, était sans aucune exception pendant les quinze années qui suivirent la promulgation du Code civil serbe. Par la loi du 28 novembre 1859, il fut complété en faveur des femmes. Depuis cette loi, les filles d'un membre de la zadrouga prédécédé, à la condition que celui-ci ne laisse pas de fils, ont le droit de succession à la part de la zadrouga appartenant à leur père. Pourtant, si ces biens sont immobiliers, la zadrouga a la faculté de ne pas les donner en nature, mais moyennant paiement en argent, en se conformant, pour leur valeur, à l'expertise.

D'autre part, l'art. 528 du Code civil serbe donne un privilège à la parenté dans la zadrouga. Il s'exprime comme suit : « Quand il s'agit de la succession, la parenté dans la zadrouga a la priorité sur la parenté en dehors de la zadrouga, même si cette parenté-ci est d'un degré plus proche ». Même la loi préfère la parenté adoptive dans la zadrouga à la parenté de sang en dehors d'elle.

Pourtant, les enfants mineurs qui ont quitté la zadrouga ensemble avec leur mère, conservent la priorité de succession, même quand ils sont en dehors de la zadrouga.

146. — 5^o Il convient de se demander maintenant quel est le *caractère juridique de la zadrouga*. Est-elle une personne morale ou non ?

Nous devons tout de suite dire que le Code civil serbe est complètement contradictoire sur cette question.

D'un côté, les articles 36 et 58 du Code disent expressément que la zadrouga est « une personne morale ».

D'autre part, le chapitre XV de la seconde partie du Code le nie, par les dispositions spéciales sur la zadrouga.

147. — *Quid juris ?*

M. Lazare Markovitch, dans son commentaire sur le Code civil serbe, note sous l'art. 36, n° 2, « A côté de l'homme, apparaissent et les associations, les institutions et les divers corps comme les personnes dans le droit ou les *personnes juridiques*... Pourtant, l'exemple avec la parenté n'est pas bon, car la parenté n'est pas considérée comme une personne juridique » (1). Et M. Markovitch ne fait pas la même remarque pour la zadrouga. D'où il résulte que, pour M. Markovitch, la zadrouga est une personne juridique. S'il y avait quelque doute sur l'opinion de M. Markovitch, en s'arrêtant sur l'art. 36, il est dissipé quand on vient à l'art. 58 du Code. M. Markovitch est explicite : « La zadrouga est une personne juridique et tous les droits et les devoirs qu'elle acquiert, elle le fait pour la zadrouga comme une entité, et non pas pour les membres particuliers de la zadrouga » (2).

M. Jivoïne Péritch a l'opinion contraire sur le caractère juridique de la zadrouga. « De deux choses l'une : ou le codificateur de 1844, dans les articles 36 et 58 du Code civil, n'a pas suffisamment mesuré la signification des mots, en qualifiant la zadrouga comme une personne juridique ; ou il a abandonné cette qualification dans le chapitre sur la zadrouga. En tout cas, en adoptant la règle connue d'interprétation que l'on doit rechercher la véritable pensée du législateur, concernant le caractère d'une institution juridique, dans les dispositions où se trouve le principal siège sur cette institution, nous allons nous arrêter sur le point de vue que, dans le droit serbe, la zadrouga n'est pas une personne juridique,

(1) Voir : *Le Code civil du Royaume de Serbie*, avec les explications brèves du Dr Lazare Markovitch, 2^e édition, Belgrade 1921, pages 17 et 18.

(2) *Ibidem*. Note n° 1, sous l'article 58 du Code civil serbe.

mais simplement une communauté qui n'a pas le caractère de personne juridique » (1).

Il nous semble que c'est l'opinion de M. J. Péritch qui est exacte.

148. — Sans doute, la zadrouga avait, dans le droit coutumier, avant la codification serbe de 1844, un caractère de collectivité. Le codificateur serbe, le Dr Yovan Hadjitch-Tzvétitch, inspiré par le droit occidental, individualiste, a changé son caractère. Au lieu d'une expression communiste du droit coutumier serbe de la zadrouga, Hadjitch-Tzvétitch lui donna une forme individualiste. Pourtant n'étant plus la même chose qu'en droit serbe, d'avant la codification, la zadrouga n'a pas pris non plus le caractère nettement autrichien. On a abandonné ce qui n'était pas spécialement serbe dans la zadrouga, mais n'acquiesçant pas complètement au type autrichien. On a fait une transaction. La zadrouga ne sera plus un communisme. Elle aura un caractère imprégné d'individualisme. Pourtant, la propriété de la zadrouga sera en communauté. Mais les membres de la zadrouga sont autorisés à disposer, *mortis causa* et *inter vivos*, de leurs parts. Ils ont la faculté de se séparer de la zadrouga, s'ils le jugent opportun. Ainsi, l'avantage est ici à l'esprit autrichien. La zadrouga a le caractère de l'*indivision* romaine et non pas celui de la propriété collective. Au contraire, si on analyse le fonctionnement de la zadrouga, on s'aperçoit que la tradition serbe continue. La zadrouga n'a pas cessé d'être une institution collective ou communiste. Ce qui nous permet de l'affirmer, c'est qu'il existe une égalité complète entre les membres de la zadrouga, quant à leurs droits et à leurs devoirs. Le principe : *Chacun selon ses possibilités, à chacun*

(1) Voir Jivoïne Péritch : *Le droit de la zadrouga*. « L'Encyclopédie serbo-croato-slovène de Stanoïé Stanoïévitch », Livre I, p. 780.

selon ses nécessités, trouve dans le fonctionnement de la zadrouga, sa complète application. Chaque membre de la zadrouga a le devoir de travailler, d'après ses dispositions, sans égard à la valeur de sa part dans les biens de la zadrouga. Les membres de la zadrouga qui lui ont apporté la plus grande part doivent travailler autant que celui qui y contribua pour une faible part. Et cette égalité ne se manifeste pas seulement quant aux devoirs. Il en est de même en ce qui regarde les droits. Le membre de la zadrouga qui a contribué au patrimoine de celle-ci par la moindre part a autant de droits que celui qui a participé pour la plus forte part à la composition de la propriété de la zadrouga. La situation est telle tant que la zadrouga existe, comme si tous les membres de la zadrouga avaient des parts égales dans ses biens. Ce fonctionnement laisse l'impression que les biens de la zadrouga n'appartiennent pas aux membres de celle-ci, mais à elle-même, conçue comme une fiction.

Ainsi, la zadrouga est une association des parents et la communauté des biens, mais n'ayant pas le caractère de la personne juridique. Derrière la zadrouga, on trouve toujours les membres de celle-ci, qui sont les titulaires des droits et des obligations.

La conséquence la plus importante de cette conclusion, c'est que le staréchina n'est pas le représentant de la zadrouga, mais seulement le mandataire des membres de la zadrouga. Et cela a une grande valeur en ce qui concerne la responsabilité de la zadrouga pour les actes du starechina (1).

(1) Pour la connaissance plus détaillée sur le droit serbe de zadrouga, voir : *en langue Française*, Valtasare Boguichitch : *D'une forme particulière de la famille rurale chez les Serbes et les Croates*, dans la revue de Droit international et de législation comparée, Bruxelles 1884, n° 4 (publiée également séparément sous le titre *De la forme dite « inokosna » de la famille rurale chez les Serbes et les Croates* ; E. de Laveley : *La propriété et ses formes primitives*, 1891 ; D. Novakovitch : *La zadrouga*, Thèse, Paris 1905 ; Georges Todorovitch : *Les principes de la dévolution des successions ab intestat dans*

149. — 6° Il convient de signaler que la zadrouga n'existait pas, sur le territoire yougoslave actuel, seulement en Serbie. Il en fut de même dans le *Monténégro*.

Jusqu'à la seconde moitié du dernier siècle, la zadrouga avait dans le Monténégro le même caractère qu'en Serbie avant la codification. La zadrouga y était la communauté communiste. Les membres de la zadrouga n'étaient qu'une sorte d'usufruitiers fidéicommissaires. Ils n'avaient pas le droit d'aliéner les biens de la zadrouga. Ils ne pouvaient pas

le droit serbe ; R. Gonnard : *Les communautés paysannes en Croatie et en Slavonie*.

En langue serbo-croate, L'œuvre capitale de M. Jivoïne Péritch : *Le droit de zadrouga d'après le Code civil du Royaume de Serbie*. Deux volumes, Belgrade, 1920 et 1924 ; Slobodan Yovanovitch : *Le docteur Yvan Hadjitch-Tzvétitch comme le législateur*. Novi Sad 1899 ; Andra Georgévitch : *Le droit de succession du Royaume de Serbie*, Belgrade 1910 ; Drogolioubé Arandjélovitch : *Le droit de succession*, Belgrade 1925 ; M. Radossavliévitch : *L'évolution de la zadrouga serbe*, Belgrade 1886 ; Alexa Yovanovitch : *Le développement historique de la zadrouga serbe* ; Valtasare Boguichitch : *Le recueil des coutumes juridiques actuelles chez les Slaves du Sud*, 1874 ; G. Pétrakovitch : *Du droit de succession chez les Serbes sur la base des coutumes juridiques et des documents écrits* dans « Le travail de l'Académie Yougoslave », 23, 1873 ; Dr Tchédonir Markovitch : *La zadrouga dans le droit privé et public*, 1904 ; Vassili Popovitch : *La zadrouga. Etude historique*, 1920 et *La zadrouga. La théorie et la littérature Saroïévo*, 1921. Vassili Popovitch : *La Zadrouga*. Dans « L'encyclopédie Serbo-croatoslovène de M. Stanoïé Stanoïévitch », vol I., p. 770 et 771 ; Marko Kostréntchitch : *La zadrouga*, *ibidem*, p. 770-772 ; Jivoïne Péritch : *Le droit de la zadrouga*, *ibidem*, p. 772 à 791. Lasare Markovitch : *Le droit de succession*, Belgrade 1930.

En langue allemande, Outiéchénovitch : *Die Hauskommunion der Südslaven* 1859 ; M. Markovitch : *Die serbische Hauskommunion (Zadruga) und ihre Bedeutung in der Vergangenheit und Gegenwart* 1903 ; Miler : *Die Hauskommunion der Südslaven* dans « Jahr buch der internationalen wissenschaft und Volkswirtschaftslehre » 1897-1898 ; Peisker : *Die serbische Zadruga* dans « Zeitschrift für Social und Wirtschafts-geschichte » 1899 ; Cohn : *Gemeinderschaft und Hausgenossenschaft* dans « Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft » 1899 ; M. Zoritchitch : *Die bäuerliche Hauskommunion in den Königreichen Kroatien und Slavonien* 1897 ; A. Mayer : *Bäuerliche Hauskommunion (Zadruga) in dem Königreiche Kroatien und Slavonien*, 1910 ; J. Kranz, E. Pfaffund A. Ehrenzweig *System des österreichischen allgemeinen Privatrechtes* 1913.

Parmi les Russes c'est Spossovitich, qui s'occupa de la zadrouga serbe. Parmi les Tchécoslovaques, c'est le regretté Charles Kadlétz. Parmi les Bulgares, c'est M. Bobtchéff, professeur à la Faculté de droit de Sofia.

non plus la partager. La zadrouga était en quelque sorte éternelle.

Mais le Monténégro a imité l'exemple de la Serbie. La zadrouga devient l'objet des lois.

Pour la première fois, ce fut par les articles 47 à 58 du « Code de Daniel Premier, du Prince et du Maître du Monténégro libre et des Montagnes » de 1855.

Cependant, c'est la législation de Valtasare Boguichitch qui est la plus importante. Tout d'abord, elle est toujours le droit positif de cette partie de la Yougoslavie. D'autre part, elle est plus complète que la précédente.

C'est le titre VI de la troisième partie du Code de Boguichitch (les art. 686-708) qui parlent spécialement de la zadrouga.

Le Code monténégrin donne une organisation de la zadrouga semblable à celle du droit serbe.

Pourtant, il faut remarquer que la zadrouga monténégrine est, sans aucun doute, une personne morale. L'art. 686 du Code monténégrin ne laisse place à aucune équivoque.

D'où la conséquence que le staréchina de la zadrouga monténégrine a plus de pouvoirs que celui de la zadrouga serbe. Il a dans ses mains, non seulement les actes administratifs, mais également les actes de disposition.

Par là, la zadrouga monténégrine diffère de la zadrouga serbe.

D'une manière générale, le Code monténégrin est beaucoup plus clair, en ce qui concerne la zadrouga, que le Code serbe. C'est que ses dispositions sont plus détaillées et plus précises.

Cependant, bien que la zadrouga monténégrine soit une personne juridique et son patrimoine collectif, elle est partageable. Il dépend de la volonté de ses membres de faire cesser son existence.

Or, malgré que la zadrouga monténégrine soit plus tradi-

tionaliste que la zadrouga serbe, elle avait subi aussi l'influence de l'individualisme, la privant de son caractère intégralement communiste.

150. — Il faut remarquer encore que le Code monténégrin a fait un pas plus loin que le Code serbe. A côté de la propriété collective dans la zadrouga, il existe dans le Monténégro également d'autres formes de telle propriété. Par exemple, celle qui appartient à un *plémé*, c'est-à-dire à une tribu composée de plusieurs familles ou zadrougas, ou à une *bratstvo*, ce mot voulant dire une fraternité, laquelle est composée de plusieurs tribus. Les objets qui forment cette propriété collective des *plémés* et des *bratstvos* sont dans la majorité des cas les forêts, les pâturages, l'eau à boire, etc.

Par ces institutions, le droit monténégrin est tout à fait original (1).

151. — 7^o La zadrouga existe également en Croatie et en Slavonie.

Cependant, la zadrouga croate est de beaucoup différente de celle de Serbie et du Monténégro. Cette différence provient du fait que la Croatie et la Slavonie connaissaient le régime féodal que la Serbie et le Monténégro ignoraient depuis le Moyen Age.

Nous n'avons pas l'intention d'étudier l'histoire de la zadrouga croate.

Nous dirons simplement que l'état actuel de la zadrouga croate est déterminé par la loi du 9 mai 1889, modifiée et

(1) Plus détaillément sur la zadrouga monténégrine voir : le *Code de Boguichitch*, traduit aussi en français par Rodolphe Dareste et Albert Rivière, *Code général des biens pour la principauté de Monténégro* de 1888. Edition du Ministère de la justice et des cultes, Paris MDCCCXCII, Imprimerie Nationale. Jivoïne Péritch : *Le droit de la zadrouga dans le Monténégro*, « L'Encyclopédie serbo-croato-slovène de Stanoïé Stanoïévitch », Livre I, Pages 780 à 783.

complétée par la loi du 30 avril 1902. Cette loi organise les zadrougas de façon plus détaillée même que le Code monténégrin. Elle contient 64 articles.

Ce qui caractérise la zadrouga croate actuelle, c'est tout d'abord, que ce ne sont pas seulement les hommes qui sont membres de la zadrouga. Les femmes peuvent l'être aussi. (Art. 1 et 2 de la loi sur les zadrougas).

En second lieu, pour que la zadrouga soit traitée comme telle envers les tiers, il est nécessaire, pour son caractère juridique, que ses biens immobiliers soient inscrits sur les livres fonciers, comme étant la propriété de la zadrouga elle-même (art. 3 de la loi croate sur les zadrougas).

Ensuite, la parenté n'est pas *conditio sine qua non* pour devenir membre de la zadrouga. La zadrouga croate peut contenir aussi des membres qui ne sont pas liés par la parenté, mais sont acceptés dans la zadrouga par une convention spéciale. Notons qu'il ne s'agit pas du tout ici de l'adoption, qui ne crée de rapports juridiques qu'entre le père adoptif et le fils adopté, mais d'une véritable « zadrougation », s'il nous est permis de forger ce mot, c'est-à-dire de la création de rapports juridiques entre le nouveau membre de la zadrouga, non parent avec les autres, et tous les membres de celle-ci (1).

Enfin, la loi croate défend aux membres de la zadrouga de disposer de leurs parts idéales dans les biens de la zadrouga. Cette prescription est introduite pour barrer la route aux partages clandestins de la zadrouga, qui étaient en train de se répandre couramment en Croatie (2).

(1) Voir Jivoïne Péritch : *Le droit croate de la zadrouga*, « L'Encyclopédie serbo-croato-slovène de St-Stanoïévitch », Livre I, page 785.

(2) Pour la connaissance plus détaillée de la zadrouga croate, à côté de la bibliographie citée ci-dessus, voir encore :

J. Coucouliévitch : *Jura regni Croatiae, Dalmatiae et Slavoniae* 1862 ; A. Rouchnov : *Le partage des zadrougas féodales* dans la Revue *Obchtinar*, Zagreb 1887 ; F. Spévétz : *De la nature juridique de la zadrouga*, dans la

152. — 8^o *La Slovénie* ne connaissait point la zadrouga. C'est qu'elle s'était adaptée, quant au régime familial, à la conception occidentale.

Le cas se présentait de manière analogue pour la Voïvodine.

Or, il se posait, dans la Section du droit privé du Conseil permanent de législation, la question de savoir ce qu'il y avait lieu de faire : maintenir, dans le droit yougoslave unifié, la zadrouga, ou non ? On se demandait : faut-il aller plus loin que le codificateur serbe de 1844, et anéantir complètement le droit coutumier d'autrefois ? L'évolution était en faveur de la désagrégation de la zadrouga, même dans les régions qui la connaissaient. D'autres régions l'ignoraient. C'était l'avantage de la thèse de liquidation de la zadrouga dans le droit yougoslave.

La thèse inverse pouvait invoquer que l'esprit de zadrouga est pourtant bien enraciné dans le peuple yougoslave. Que la zadrouga a prouvé, dans le passé, sa nécessité pour la conservation de l'idée nationale. Qu'elle est utile du point de vue économique pour une nation essentiellement agricole.

Revue *Miessétchnik*, Zagreb 1884 ; F. Spévétz : *La base de la loi de la zadrouga*, La Revue *Miessétchnik* 1888 ; F. Spévétz : *La zadrouga et le « spolék » du droit tchèque*, La Revue « *Miessétchnik* » 1884 ; Milorade Vitez-Tzroutzoulitch : *L'étude sur la loi de la zadrouga*, La revue *M.* 1884 ; M. V.-Tzroutzoulitch : *La loi sur les zadrougas*, La revue *Obchtinar* 1889 ; J. Lichtenberg : *La contribution à l'interprétation sur la loi sur les zadrouga*, La revue *M.* 1894 ; D. Tontchitch : *La loi du 9 mai 1889 sur les zadrougas et la loi du 30 avril 1902 sur la modification, c'est-à-dire sur le complément de quelques institutions de cette loi là*, Zagreb 1902 ; Dr Tontchitch : Les suprêmes décisions administratives et judiciaires sur la loi du 9 mai 1889 sur les zadrougas et la nouvelle du 30 avril 1902, 1925 ; J. Strotal : *Des causes de de l'apparition des zadrougas*, La revue *M.* 1903 ; J. Shohal : *Les zadrougas chez les Slaves du Sud*, dans le *Messenger* du Musée de pays dans la Bosnie et la Hertzegovine 1909, p. 21 ; J. Strotal : *Le développement du droit d la zadrouga en Croatie et en Slavonie*, dans la r. « *M.* » 1904-1908 et séparément ; V. Kritchkovitch : *Le droit croate des zadrougas familiales*, l'édition à l'occasion millénaire du couronnement du roi croate Tomislave, 1925 ; J. Péritch : *Le droit croate de la zadrouga*, dans « *Enc. de St. Stanofévitch* », vol I, pages 783-791.

En Allemand : J. Kostinek : *Die K.K. Militargreuze, ihre Organisation une Verfassung* ; Voniček : *Spezialgeschichte der Militargreuze*, 1875.

Pourtant, même si cette thèse-ci était victorieuse, il y avait des difficultés. Convenait-il de faire, en matière du droit de la zadrouga, un nouveau droit, ou de prendre pour base un des droits existants, le droit serbe, le droit croate ou le droit monténégrin ?

On voit que la question était assez délicate. Pour ce motif, la Section du Droit privé a bien fait de retarder la solution. L'avant-base du Code civil yougoslave ne parle pas spécialement de la zadrouga. On a décidé que cette question serait réglée par une loi spéciale.

153. — c) La troisième question qui gênait beaucoup la Section du droit privé dans son élaboration du Code civil yougoslave, était celle de savoir quelle décision il y avait lieu de prendre quant à *la forme du mariage*.

154. — On se trouvait en présence de deux conceptions différentes.

D'une part, c'était la tendance moderne qui préconisait *le mariage civil*. Elle pouvait invoquer, plausiblement, à notre avis, que le mariage est une affaire privée, un contrat, contrat qui est, il est vrai, un peu différent des autres contrats, mais qui ne doit avoir aucun lien avec l'Eglise. On a insisté pour suivre l'exemple de la France, de la Hollande, de l'Angleterre, de la Suisse, et des autres pays civilisés. On a remarqué que même la Roumanie, dans laquelle la religion orthodoxe était celle de la majorité de la population, avait adopté le mariage civil. On a signalé que la Voïvodine se trouve sous le régime du mariage civil et qu'aucun mal ne vient de ce fait. On a rappelé que les ecclésiastiques sont moins qualifiés que les juristes pour résoudre les difficultés qui surgissent à propos du mariage. On a invoqué que le droit autrichien n'a laissé aux prêtres que la conclusion du mariage, en donnant aux tribunaux d'Etat le soin de se prononcer sur les procès

de mariage et de divorce. On a signalé aussi que même le prince Danilo de Monténégro (1851-1860) a privé les métropolitites de statuer sur les procès de mariage, en rendant compétent sur ces questions le Sénat d'Etat.

Pourtant, on n'avait pas convaincu les adhérents du *mariage canonique*.

Ceux-ci invoquèrent que le mariage est canonique, d'après la tradition yougoslave (1). Depuis le Saint-Save, il est considéré comme obligatoire. On a rappelé que même le Code du Tsar Douchan a prévu, dans ses articles 2 et 3, le mariage canonique. On a remarqué que le mariage est canonique dans le droit positif serbe (art. 91 du Code civil serbe). On a invoqué qu'il en est de même en Croatie, en Slavonie, en Dalmatie et en Slovénie (art. 75 du Code civil croate et autrichien).

155. — Finalement, c'est cette opinion-ci qui fut victorieuse. L'avant-base du Code civil yougoslave adopte le mariage canonique. L'art. 129 de l'avant-base est rédigé comme suit : « La déclaration solennelle du consentement au mariage doit être donnée en présence de deux témoins, devant le représentant compétent de l'association religieuse reconnue (le pasteur, le prêtre, le rabbin, etc.), dans le diocèse de laquelle le fiancé ou la fiancée a sa résidence ou son domicile, ou devant le mandataire de ce représentant, qui doit être autorisé par celui-ci, au moyen d'un écrit ».

156. — Nous ne pouvons que regretter que l'on n'ait pas profité de l'occasion d'introduire en Yougoslavie le mariage civil. La raison pousse à son adoption. La logique juridique

(1) Voir Rodoslave Grouitch : *Le mariage*, « L'Encyclopédie serbo-croato-slovène », Livre I, pages 254 à 257.

le cherche. L'intérêt de l'Etat le commande. L'opinion publique y est favorable.

157. — VII. En constatant les difficultés qu'a rencontrées l'élaboration du Code civil yougoslave, difficultés que nous venons de mentionner, nous avons à nous demander pourquoi on n'a pas pu les éviter, tout d'abord, par la méthode d'unification de la matière du droit des obligations, comme l'ont fait les Suisses, et, plus récemment, les Polonais. On aurait eu l'avantage d'unifier plus vite la partie la plus importante du droit. Les parties qui donnent lieu à difficultés l'auraient été ensuite. L'intérêt des particuliers aurait été grandement sauvegardé. L'intérêt de l'Etat serait certainement observé. Cela d'autant plus que l'on sent la tendance d'unifier le droit des obligations même entre les Etats de différentes souverainetés. Rappelons les efforts de la France et de l'Italie, d'une part, qui ont déjà élaboré un Projet franco-italien ; d'autre part, les Etats slaves (la Pologne, la Tchécoslovaquie, la Bulgarie et la Yougoslavie) qui ont essayé, dans le Congrès des juristes slaves, tenu à Bratislava en 1933, d'unifier le droit des obligations des pays slaves.

Nous étions satisfait que cette tendance se fût également manifestée dans la Yougoslavie. C'est M. Yvan Maourovitch qui nous en instruit dans un article « Sur la révision du Code civil en général (1), dans lequel il dit que M. le Dr Lazare Markovitch, étant ministre de la Justice, lui demanda un jour dans le Conseil de législation : « Ne serait-il pas préférable d'unifier préalablement le droit des obligatoires du Code civil général, pour tout le pays ? »-M. Maourovitch continue, en disant qu'il a lui-même accepté cette idée, après l'insistance du nouveau ministre de la Justice, feu Marko Djou-

(1) Voir : « Miéssétchnik », Zagreb 1927, pages 255 à 270 et 306 à 371.

ritchitch. Et M. Maourovitch ajoute que l'on a essayé dans ce sens, même au sein de la Section privée, mais que cette tentative se termina par un échec. M. Maourovitch avait déjà préparé le Projet de loi d'Introduction. Cependant, la Section du droit privé a changé d'avis, en considérant qu'il est nécessaire d'unifier tout le Code civil à la fois. M. Maourovitch n'en a pas moins estimé utile d'exposer son travail en ce sens.

Il nous a paru intéressant de savoir pourquoi cette entreprise de codification séparée du droit des obligations, pourtant logique et nécessaire, n'a pas réussi. Nous avons voulu connaître les motifs pour lesquels on avait abandonné la bonne et utile route. C'est pourquoi nous avons fouillé les procès-verbaux et les dossiers de la Section privée du Conseil permanent de législation auprès du Ministère de la Justice de Belgrade.

Nous allons indiquer les résultats de nos recherches.

158. — a) Feu Marko Djouritchitch s'est convaincu de l'utilité et même de la nécessité de la codification du droit des obligations, avant même la terminaison de l'élaboration du Code civil général.

Etant ministre de la Justice, il décida de réaliser cette idée. Par son acte du 27 septembre 1925, n° 55.811, adressé au feu Georges Nestorovitch, Président de la Section privée du Conseil permanent de législation, il a demandé, sur ce point, l'avis des membres de ladite Section.

Le Président Nestorovitch a transmis l'acte du ministre de la Justice aux membres de la Section privée.

159. — b) M. *Dragolioube Arandjélovitch* a répondu au questionnaire ministériel par son rapport suivant, du 28 août 1925 :

« Je considère que l'intention du ministre de la Justice

d'unifier, aussi vite que possible, *le droit des obligations*, en n'attendant pas l'élaboration du projet de Code civil général, au moyen de l'adaptation à ce but des dispositions correspondantes du Projet de Code civil, déjà élaboré par la Commission législative, est très louable et utile pour le pays.

« Quand la Suisse a pu avoir un Code sur les obligations, et, à côté de lui, dans quelques cantons, des Codes civils spéciaux, pourquoi ne pourrions-nous pas faire la même chose ? Cela d'autant plus que, dans la grande partie de notre Etat, le Code autrichien est valable comme droit positif, de telle sorte que nous pourrions bien adopter, pour l'Etat, sa partie sur les obligations.

« Pour ce faire, il est indispensable que la Section qui prépare le Projet de Code civil se réunisse pour réviser ces dispositions légales et les coordonner en une entité organique » (1).

160. — c) M. Dobrivoïé Pétkovitch était de même favorable à l'opinion de feu Djouritchitch. Il dit :

« J'ai l'honneur de faire savoir au Ministère que je trouve que la proposition dont il s'agit dans la lettre de M. le Président, peut être réalisée avec succès, mais qu'il est nécessaire que la Section se réunisse afin de réviser les dispositions en question du Code civil et de les coordonner en entité organique » (2).

M. Pétkovitch complète son point de vue par la considération qu'il faudrait suivre jusqu'au bout l'exemple du Code suisse des obligations. C'est-à-dire, à côté des parties du Code civil sur les obligations, déjà élaborées à cette époque, M. Pétkovitch trouve nécessaire d'élaborer et d'introduire

(1) Voir l'acte du Ministère de la justice du Royaume des Serbes, Croates et Slovènes, n° 56.281, p. XI, du 29 août 1925.

(2) Voir *ibidem*, n° 57.441, p. XI du 4 septembre 1925.

dans le Projet également les obligations de caractère spécial, touchant le droit commercial, et notamment celles qui concernent la commission, le contrat de transport, le chèque, les sociétés commerciales, etc. C'est que M. Pétkovitch pense que, sans cela, le Code des obligations ne serait pas complet.

161. — d) M. *Ivan Maourovitch* a, en principe, la même opinion :

« Le droit des obligations jusqu'à présent élaboré pourrait, préalablement et séparément, être adopté comme loi. Pourtant, il ne peut pas l'être comme une entité indépendante, mais comme les parties correspondantes (les paragraphes, chapitres et titres) du Code civil général croate, celui-ci étant, avec quelques modifications et compléments, conformément à la résolution du Conseil permanent de législation, accepté comme unique Code civil pour l'État entier » (1).

M. Maourovitch fait savoir, en outre, qu'il a déjà soutenu ce point de vue, d'un côté verbalement, dans le Conseil permanent de législation, d'un autre côté, par écrit, dans un rapport du 18 juillet 1923. Il ajoute, enfin, qu'il est indispensable de convoquer, dans ce but, le Conseil permanent de législation, afin de reviser profondément les parties correspondantes du Code civil.

162. — e) *Contre* la codification du droit des obligations s'est exprimé M. *Goïmir Kerek*. Dans son rapport du 2 septembre 1925, adressé au Président Nestorovitch, M. Kerek dit notamment :

« En rapport avec votre lettre estimée du 28 août de l'année courante, j'ai l'honneur de vous communiquer que

(1) Voir le rapport de M. Maourovitch du 9 septembre 1925, dans l'acte du Ministère de la justice de Belgrade, n° 59.891, p. XI du 15 septembre 1925.

je ne suis pas, — comme je l'ai déclaré déjà aux séances de la Section — pour l'adoption du droit des obligations, déjà élaboré, comme loi spéciale. Les raisons en sont diverses, et particulièrement qu'il faudrait rédiger pour cette loi des prescriptions transitoires spéciales, englobant le droit intertemporel et interlocal. Ce travail demande encore beaucoup d'efforts et de temps. Et même on devra le répéter en travaillant la rédaction du Code civil entier. En outre, comme vous le savez bien, le texte élaboré du droit des obligations n'est pas non plus définitivement arrêté. Pourtant, si on a en vérité l'intention d'adopter le droit des obligations comme loi spéciale, on devrait, à mon avis, informer les membres de la Section du droit privé, et leur donner assez de temps pour préparer ce travail » (1).

163. — f) L'opinion de M. *Jivoïne Péritch* peut donner lieu à discussion. A notre avis, elle est la même que celle de M. Kérék.

M. Péritch n'a pas présenté un rapport spécial. Mais il a exprimé son point de vue par une addition au rapport de M. Kérék, le 19 octobre 1925, dans lequel il dit : « Je suis d'accord avec l'opinion de M. Kérék, c'est-à-dire *pour la promulgation* du droit des obligations comme loi spéciale, et cela pour les raisons qu'il a mentionnées ci-dessus ».

Or, il résulte de ce texte que M. Péritch est du même avis que MM. Arandjélovitch, Pétkovitch et Maourovitch. Pourtant, il semble que ce ne soit pas la pensée de M. Péritch. C'est que M. Péritch dit : « Je suis d'accord avec M. Kérék ». La pensée de M. Péritch est équivoque parce qu'il a manqué, par hasard, d'ajouter dans le texte le mot « ne ». De telle sorte

(1) Voir le dossier du Ministère Yougoslave de la justice, n° 3, p. XI, ex. 1925.

que, au lieu d'être « da se ne izda » (de ne pas promulguer), etc., le texte est resté « da se izda » (pour promulguer), etc. (1).

164. — *g*) Les autres membres de la Section du droit privé du Conseil permanent de législation n'ont pas fait connaître leur opinion sur l'initiative du ministre Djouritchitch.

Les points de vue émis par les membres étaient partagés.

Une thèse était en faveur de l'initiative du ministre Djouritchitch, celle de MM. Arandjelovitch, Pétkovitch et Maourovitch. Pourtant, les partisans de cette thèse n'étaient pas pleinement d'accord. M. Arandjelovitch n'aurait pris que les parties contenues dans le Code civil croate, mais aurait doté le Code des obligations d'indépendance. Ce Code serait une loi spéciale. M. Pétkovitch est du même avis que M. Arandjelovitch quant à l'indépendance du Code des obligations, mais diffère de lui en ce qu'il voudrait ajouter aux parties du Code civil croate encore une bonne part du droit commercial. Enfin, M. Maourovitch est du même avis que M. Arandjelovitch en ce qui concerne les parties que le Code des obligations contiendrait, mais il se sépare de lui, ne voulant pas que le Code des obligations soit indépendant. M. Maourovitch préfère une promulgation anticipée du Code civil général, qui conserverait même les articles désignés dans le Code civil général, pour ne pas troubler l'harmonie et la tradition de ce Code-ci.

L'autre tendance considéra l'initiative du ministre Djouritchitch comme inopportune (MM. Kerek et Péritch).

De la sorte, la décision de la Section privée paraissait incertaine.

On se demande quel parti prendront les membres qui n'ont pas exprimé leur point de vue.

(1) Voir la note précédente.

La discussion s'annonce comme devant être très intéressante.

165. — *h*) Par décision du Ministre Djouritchitch du 12 septembre 1925, la Section de droit privé du Conseil permanent de législation s'est réunie le 19 octobre de la même année, en vue de réaliser l'initiative prise par le Ministre. Elle a travaillé presque un mois. Elle a terminé ses travaux le 15 octobre 1924 (1). Il est regrettable que ce n'ait été que du temps absolument perdu, parce que l'effort de la Section a subi un échec.

166. — *i*) Le Président Néstorovitch, ouvrant les séances de la Section, a fait savoir aux membres de celle-ci, l'intention du Ministre de la Justice (feu Marko Djouritchitch) que les parties suivantes du Code civil : tout d'abord *Des Obligations*, aussi bien la partie générale (les articles 859 à 937) que la partie spéciale (les articles 938 à 1292) ; ensuite *Du Droit à la réparation du dommage, et à la satisfaction* (les articles 1293 à 1341) et, enfin, celle qui traite *Des Dispositions communes aux droits personnels et réels* (les articles 1342 à 1350) soient adoptées comme une loi spéciale, à l'exemple du Code suisse des Obligations, et cela même avant que les autres parties du Code civil soient élaborées.

En faisant l'éloge de cette initiative du Ministre Djouritchitch, le Président Néstorovitch a émis le souhait que cette légalisation soit terminée aussi vite que possible, car, sans la loi sur les obligations, ne peuvent pas être préparés le Code de Commerce, ni la loi sur la lettre de change, et pourtant, la promulgation de ces lois-ci est rendue impérativement nécessaire par la vie économique de l'Etat (2).

(1) Voir l'acte du Ministère de la justice n° 59312 ex. 1925.

(2) Voir les procès-verbaux de la Section du droit privé du 19 octobre au 15 novembre 1925.

Après la communication du Président Néstorovitch, une discussion très vive commença, au cours de laquelle les membres de la Section exprimèrent leur point de vue. Comme il était à prévoir, il y eut des opinions pour et contre la création d'un Code spécial des Obligations.

167. — j) Le premier orateur, M. G. Kerék, déclara qu'il était opposé à l'élaboration de ce Code.

M. Kerék a motivé son opinion par les considérations suivantes :

1^o Tout d'abord, aussi bien l'élaboration des modifications que la préparation des dispositions introductives et transitoires demanderaient du temps, des efforts et des dépenses, inversement proportionnels aux avantages de cette entreprise ;

2^o Après, le juge se verra dans la nécessité, afin de combler les lacunes de la loi élaborée de la sorte préconisée par le Ministre, de recourir aux parties qui ne seront pas encore, en ce temps-là, adoptées comme loi, et cela serait contraire à la Constitution ;

3^o Ensuite, les multiples dispositions du droit des obligations se réfèrent aux prescriptions particulières ou même à l'ensemble des institutions juridiques qui sont incorporées dans les parties du Code civil qui ne sont pas le droit des obligations. Il en est ainsi des droits réels, de famille et de succession. Pour cette raison, il faudrait aussi incorporer ces dispositions dans une loi d'introduction. Tel est le cas des articles 11 - 897 à 900 - 901 - 904 - 913 - 928 - 961 - 1036 - 1070 - 1088 - 1109 - 110 - 1180 - 1188 - 1190 - 1194 - 1208 - 1212 - 1215 - 1216 - 1278 - 1279 - 1280 à 1283 - 1327 - 1328 - 1368 - 1369 - 1372 - 1412 - 1413 - 1445 - 1446 et encore quelques autres.

Or, il faudrait incorporer tout cela dans la loi d'intro-

duction. Par là, celle-ci serait très volumineuse. D'autre part, et c'est encore pire, elle ne serait pas claire.

4° Après cela, cette manière de procéder toucherait même le système des droits particuliers (régionaux) dans les provinces auxquelles seront étendues ces dispositions et qui ne les connaissaient pas auparavant (la Serbie, le Monténégro et la Voïvodine). On aurait, d'un côté, les dispositions réformées, bien que, d'un autre côté, les autres prescriptions continueraient. Il serait bien difficile d'obvier à cet inconvénient par la loi d'introduction. Par conséquent, le but d'unification ne serait pas atteint.

5° Enfin, M. Kerék considère plus prudent, au lieu de dépenser des énergies à l'élaboration du Code spécial des Obligations, d'utiliser les efforts, préalablement, à la préparation des lois formelles, comme celles sur la procédure et l'organisation des tribunaux. Ce n'est qu'une fois cette réforme accomplie que l'on devrait passer à la création du droit matériel. Cela d'autant plus que les projets de ces lois sont presque achevés.

168. — *k) L'insuccès de M. Kerék* : La majorité des membres de la Section n'était pas de l'avis de M. Kerék. Avec lui se trouvèrent d'accord, seulement MM. Jivoïne Péritch et Michel Taditch. Tous les autres membres soulignèrent la nécessité de l'élaboration du Code des Obligations. Ils insistèrent surtout sur ce point que ce Code est indispensable à la préparation du Code de commerce et de la loi sur la lettre de change.

Dans cet état d'esprit, la Commission a décidé de reviser les parties qui seraient incorporées dans le Code des Obligations. Il s'agissait des parties qui furent mentionnées dans la communication du Président Nestorovitch (1). La Commission ne trouva pas de difficultés en ce sens.

(1) Voir n° 166.

Il en fut tout autrement quand on passa à la discussion sur les questions qui sont en rapport avec l'élaboration de la loi d'introduction au Code des Obligations. Cette loi-ci fut une pierre d'achoppement pour la Section du Droit privé, dans l'élaboration du Code des Obligations. C'est elle qui, finalement, donna raison à MM. Kerek, Péritch et Taditch, en décidant la Section à abandonner l'essai de la création du Code des Obligations, qui unifierait la partie la plus importante du droit.

169. — 1) *La préparation de la loi d'introduction au Code des Obligations.*

Etant décidée, en principe, de créer le Code des Obligations, d'accord quant aux parties qui seraient englobées par lui, la Section du Droit privé a adopté l'opinion de M. Kerék concernant le besoin d'élaborer à la fois une loi d'introduction au Code des Obligations.

170. — I. *Le projet de MM. Maourovitch et Kerék sur la préparation de la loi d'introduction au Code des Obligations :* Quant à l'élaboration de la loi d'introduction au Code des Obligations, c'est la proposition de MM. Maourovitch et Kerék qui est la plus importante. Dans celle-ci, ils préconisèrent :

1^o Tout d'abord, que le projet de base sur l'élaboration de la loi d'introduction au Code des Obligations doit être préparé par les rapporteurs pour les ressorts juridiques, primo, de la Croatie et de la Slavonie ; en second lieu, de la Dalmatie et de la Slovénie ; et en troisième lieu, de la Serbie.

2^o Après, que ces projets, élaborés de la manière que l'on vient d'indiquer, soient révisés dans les Commissions spéciales, celles-ci devant être composées de trois membres, dont un, qui serait le rapporteur de la Section du Droit privé.

Quant aux deux autres membres, ils doivent être désignés par le Ministre de la Justice, sur la proposition du Président de la Section du Droit privé, parmi les juristes de pratique des ressorts juridiques de Lioubliana, de Zagreb et de Belgrade.

3^o Ensuite, que le projet de la loi d'introduction au Code des Obligations, révisé dans les Commissions, soit envoyé au ministre de la Justice. Mais celui-ci convoquera la séance de la Section du droit privé du Conseil permanent de législation, afin qu'elle examine le projet de la Commission et arrête le texte de la loi d'introduction.

4^o Après cela, que les textes de la loi d'introduction et du Code des Obligations soient envoyés aux Commissions de trois membres, formés dans les territoires juridiques : *primo*, de la Cour d'Appel de Novi-Sad (la Voïvodine) ; *secundo*, du Tribunal Suprême de Saraïevo (la Bosnie-Herzégovine) ; et, *tertio*, du Grand Tribunal de Podgoritza (le Monténégro), composées des juristes de pratique désignés, sur la proposition de la Section du Droit privé, par le ministre de la Justice.

Le devoir de ces Commissions serait, d'une part, d'étudier le projet de la loi d'introduction, qui leur aurait été envoyé, et d'autre part, de faire leurs remarques et éventuellement, leurs propositions, qui seraient ultérieurement introduites dans la loi d'introduction, notamment en ce qui concerne le droit positif de leurs ressorts juridiques, en les adressant au ministre de la Justice.

5^o Enfin, que le ministre de la Justice convoque de nouveau la Section du Droit privé, afin que celle-ci revise ces remarques et propositions et fixe définitivement le texte de la loi d'introduction.

171. — II. La Section du Droit privé a adopté, en principe, la proposition de MM. Maourovitch et Kerék. Pourtant,

elle lui a apporté une modification. C'est que la Section a décidé de ne pas utiliser le travail des Commissions, en se contentant seulement de celui des rapporteurs, pour lesquels elle élut, tout d'abord M. Kerék, pour la Dalmatie et la Slovénie ; — ensuite M. Maourovitch, pour la Croatie et la Slavonie ; — et enfin, M. Arandjélovitch, pour la Serbie.

172. — *m) La loi provisoire des obligations* : A la séance du 13 novembre 1925, M. Maourovitch posa, entre autres, la question de savoir quelle loi serait considérée comme la base de la loi des obligations et de la loi d'introduction, la loi croate ou la loi slovène. La Section du Droit privé a décidé que ce serait la loi croate, et que le titre et les termes de l'introduction seraient rédigés de la manière suivante : « La loi provisoire des obligations, les chapitres 17 à 25 (les articles 859 à 1121) ; les chapitres 26 et 27 (les articles 1151 à 1216) et les chapitres 29 et 30 (les articles 1267 à 1341) de la seconde partie, aussi bien que les chapitres 1 à 4 de la troisième partie (les articles 1342 à 1502) du Code civil général du 29 novembre 1852 qui est en vigueur en Croatie, en Slavonie et en une partie de l'ancienne Voïvodine serbe, avec les modifications et les compléments qui sont en vigueur en Slovénie et en Dalmatie et celles qui sont faites par cette loi sont provisoirement introduits comme la loi dans le Royaume entier des Serbes, des Croates et des Slovènes ».

173. — *n) MM. Arandjelovitch, Maourovitch et Kerék*, désignés par la Section du Droit privé pour l'élaboration du Code des Obligations et de la loi d'introduction à ce Code, ont travaillé pendant six mois à leur préparation. Quand ils eurent achevé les projets, la Section du Droit privé les examina, depuis le 22 mai jusqu'au 10 juin 1926.

174. — Dans la discussion sur ces projets, la Section a

fléchi dans sa conviction concernant la codification spéciale du droit des obligations. Les membres de la Section commencent de se rapprocher des points de vue de MM. Kerék, Péritch et Taditch sur ce problème. Plus la discussion se développait, plus les membres de la Section étaient disposés à abandonner leur opinion d'autrefois. Finalement, tous furent d'accord pour cesser l'élaboration du Code des Obligations.

175. — Nous ne voulons pas exposer en détail les observations et les remarques des membres de la Section sur cette question. La raison en est que nous considérons que les motifs des membres de la Section seront bien clairs, après la mention de leur rapport commun, adressé au ministre de la Justice, que nous allons donner ci-après.

« Durant le travail de révision du projet qui fut élaboré par les membres de la Commission sur l'introduction de la loi des Obligations pour l'Etat entier, la Section du Droit privé du Conseil permanent de législation a fait la conclusion suivante :

« 1^o Quand on prend on considération que les dispositions du droit autrichien des obligations, en rapport avec les autres prescriptions du code civil autrichien, ne sont pas en vigueur dans tout le territoire de notre Etat, il faudrait introduire ces dispositions comme la loi, là où n'est pas valable en entité le Code civil autrichien. Cependant, quand on a fait cela, dans le projet de la loi d'introduction au Code des Obligations pour la Serbie, on a rencontré de grandes difficultés, qui seraient encore plus grandes, aussi bien pour le Monténégro et la Voïvodine que pour la Bosnie. On s'est aperçu que c'est un travail tellement grand que l'on pourrait, dans le même temps, reviser presque entièrement le Code civil autrichien et introduire celui-ci dans tout le pays ;

« 2^o Pour cette raison, la Section du Droit privé, tenant compte du temps et des dépenses, trouve qu'il serait plus rapide et moins cher à la fois, de reviser le Code civil général autrichien, avec les nouvelles, qui est en vigueur comme loi positive en Croatie, sans les nouvelles, et en Slovénie et en Dalmatie, avec celles-ci, en l'adoptant comme Code civil pour l'Etat entier. Cependant, étant donné que ce Code a des dispositions sur le droit du mariage et sur le droit de succession, que nous ne saurions pas introduire pour l'Etat entier (tel est le cas, par exemple, quant à la question de la forme du mariage, du mariage civil ou canonique, ou à celle sur la succession des parents masculins ou féminins) et vu que la Serbie et le Monténégro n'ont pas de livres fonciers (dans lesquels on inscrit le droit de propriété et les autres droits réels), il serait nécessaire d'indiquer, dans la loi d'introduction, que ces dispositions du Code civil ne sont pas valables pour la Serbie, le Monténégro ou quelques autres provinces, dans lesquelles on reste d'après le Code actuel pour ces régions.

« Pour ces raisons, la Section du Droit privé propose à Monsieur le Ministre de la Justice que l'on ne travaille pas dorénavant, durant cette session, à la révision de la loi d'introduction et du Code des Obligations, bien qu'elles soient déjà élaborées pour la Serbie, la Croatie et la Slovénie, mais que l'on commence le travail de révision des dispositions du droit réel du Code civil, qui sont préparées par le membre de la Commission, M. Pétkovitch, pour continuer après la révision des autres dispositions du Code civil, afin d'aboutir, dans le temps le plus rapide, à l'achèvement du projet du Code entier, pour l'Etat entier ». (1)

(1) Voir le rapport de la Section privée du Conseil permanent de législation, du 28 mai 1926, présenté au ministre de la justice du Royaume des S. C. et S. et signé par MM. Nestorovitch, Maourovitch, Arandjélovitch, Kerek, Spossoiévitich, Pétkovitch et Taditch.

176. — o) Le Ministre de la Justice, feu Marko Djouritchitch, a apprécié que les raisons de la Section du Droit privé, motivées dans le rapport que nous venons de citer, étaient plausibles. Il les a acceptées entièrement, bien qu'il eût pris l'initiative de la création d'un Code spécial des Obligations. Il s'est convaincu qu'il ne serait pas opportun de suivre la route qu'il avait indiquée. C'est ce qui l'a déterminé à arrêter le travail de la Section du Droit privé sur l'élaboration de ce Code. Par sa décision du 5 juin 1926, le Ministre de la Justice a ordonné la cessation du travail de la Section du Droit privé quant à la préparation du Code des Obligations, en lui indiquant de continuer le travail sur la rédaction du Code civil général.

177. — p) Ainsi, le travail sur l'élaboration du Code spécial des Obligations a été abandonné. On a perdu assez de temps, presque une année entière. On a retardé aussi la promulgation du Code civil général.

Au commencement, on était bien persuadé que l'exemple suisse était bon. On était en train de suivre cette voie parallèlement aux Polonais. Nous l'avons suffisamment démontré. Cependant, par la suite, on a changé d'avis. On devient convaincu que cette manière de procéder n'est bonne, ni utile. Personne n'ose dire qu'elle est mauvaise, en principe. Cependant, tout le monde est d'accord sur ce point qu'elle n'est pas opportune, pour des circonstances spéciales à la Yougoslavie, notamment en ce qui concerne la question *quid* avec les prescriptions qui ne font pas partie du Code des Obligations mais qui sont en rapport avec lui. On pense que le mieux serait de les régler par une loi d'introduction au Code des Obligations. Ce point de vue nous semble être de nécessité et bien fondé.

Mais on commence à considérer que cette loi d'introduction doit être volumineuse. On envisage qu'elle doit

formuler les normes qui doivent être répétées au moment de la codification civile générale. On affirme qu'elle aurait néanmoins des lacunes. On soutient qu'elle engendrerait des embarras pour les juges. On préconise que son élaboration prendrait énormément de temps. On termine en professant le besoin d'abandonner cette entreprise de la codification des obligations.

Comment apprécier ces considérations ?

Nous pensons que le point de départ fut excellent. L'idée d'accélérer l'unification de la matière civile en Yougoslavie, au moyen de l'élaboration préalable du Code des Obligations, ne peut qu'être approuvée. Les avantages sont évidents. Tout d'abord, cela serait un pas fait vers l'unification plus complète, en Yougoslavie. Ensuite, on aurait unifié la matière la plus importante du droit. Après cela, par là même, on sentirait la création de l'esprit unificateur parmi les Yougoslaves, indispensable à la conservation de la Yougoslavie et à son développement. Enfin, cela stimulerait l'accomplissement de l'unification des autres lois très importantes qui doivent être axées sur le droit des obligations.

Malgré cela, on s'est arrêté dans la codification spéciale du droit des obligations, pour des raisons que nous ne saurions considérer comme plausibles.

Nous ne pensons même pas qu'il ait été indispensable que la loi d'introduction au Code des Obligations soit aussi volumineuse.

D'autre part, on a conçu en Yougoslavie le rôle du législateur d'une manière exagérée. On pensa au sein de la Section du Droit privé que la loi doit prévoir et dire tout. On a négligé, sinon oublié, le rôle de la jurisprudence, qui devrait compléter le législateur.

On s'est arrêté sur la considération que la loi d'introduction du Code des Obligations aurait cependant des lacunes. C'est très probable, sinon même certain. C'est le sort de chaque

loi. Les législateurs yougoslaves se trompent bien, s'ils pensent que le Code civil général ne les aura pas. Tout ce que l'on peut souhaiter, c'est qu'il en ait le moins possible.

La raison que la codification du droit des obligations donnerait des embarras aux juges ne tient pas du tout. Les juges yougoslaves sauraient bien l'interpréter. Quand on parle déjà des difficultés, celles-ci sont plus grandes, avec la diversité des lois, et non pas seulement pour les juges, mais aussi pour les particuliers. Et l'Etat même les sent aussi.

On a fait remarquer, il y a dix ans, que la codification du droit des obligations prendrait beaucoup de temps et qu'il est possible, durant ce temps, d'élaborer le Code civil général entier. Nous ne cachons pas notre impression qu'on a parlé énormément du temps, que l'on n'en a pourtant pas tenu compte. Dix-huit ans se sont écoulés depuis le Pacte d'Union Yougoslave et les Yougoslaves n'ont pas encore leur Code civil unique, pour l'Etat entier.

Pour ces raisons, nous pensons que la Section du Droit privé du Conseil permanent auprès du Ministère de la Justice a mal fait d'abandonner l'élaboration du Code des Obligations. Ses raisons n'étaient pas entièrement plausibles. Il est donc regrettable que la Section n'ait pas abouti à la création du Code des Obligations. Les Polonais ont bien prouvé que cela était réalisable. Cette omission de la Section du Droit privé a produit du retard dans l'unification des lois en Yougoslavie. C'est l'Etat yougoslave lui-même qui en souffre le plus.

178. — VII. *L'état actuel du Code civil yougoslave* : En abandonnant, après la décision du Ministre Djouritchitch, du 5 juin 1926, l'intention de préparer le Code des Obligations, la Section du droit privé du Conseil permanent de législation auprès du Ministère de la Justice à Belgrade a

continué le travail pour l'élaboration du Code civil yougoslave entier.

Il est regrettable que la dite Section n'ait pas travaillé avec tout le zèle souhaitable. Elle ne se réunissait qu'à intervalles de temps assez éloignés. Il est fâcheux que le chômage de cette Section ait duré, une fois, plus de deux ans (1).

. Quoiqu'il en soit, la Section du Droit privé a terminé sa tâche en octobre 1933. Le projet du Code fut rédigé et achevé.

179. — Le Ministre de la Justice a insisté pour que ce projet soit publié le plus vite possible. Son intention fut observée. Mais quelques membres de la Section ont demandé que le projet, avant d'être publié, soit confié à une nouvelle *Commission de super-révision*, afin qu'elle l'examine d'une manière fondamentale et définitive (2). Cependant, ces membres n'ont pas réussi en ce sens, la décision du Ministre de la Justice étant maintenue. Pourtant, la Section du Droit privé, malgré son insuccès avec la création d'une Commission de super-révision, a résolu que son projet de Code civil soit intitulé l'*Avant-Base*, voulant marquer par là que l'aboutissement de son travail n'a pas, à ce moment-là, le caractère d'un projet de loi achevé et perfectionné (3).

Le Ministère yougoslave de la Justice a publié l'*Avant-Base* du Code civil yougoslave en 1934. Elle fut distribuée aux juristes yougoslaves les plus réputés, pour qu'ils en prennent connaissance et fassent leurs remarques (4).

(1) Voir, Maourovitch I., Le Rapport sur l'*Avant-Base* du Code civil pour le Royaume de Yougoslavie, Zagreb, 1935, p. 4.

(2) Voir Maourovitch, op. et loc. cit.

(3) Voir Maourovitch, op. et loc. cit., p. 5.

(4) Il y a une opinion qui considère que l'*Avant-Base* est difficilement accessible aux juristes, fussent-ils même d'une autorité incontestable. Voir, en ce sens, le discours de l'avocat belgradois M. Vouianatz à la séance du mois de février 1936 de l'*Association des juristes du droit privé*, fondée à Belgrade l'an dernier, et dont le président est M. Jivoïne Péritch.

180. — L'Avant-Base a bien été publiée, mais le projet de Code civil n'est pas encore envoyé au Parlement pour être transformé en loi.

La rédaction de l'exposé des motifs et les explications sur l'*Avant-Base du Code civil pour le Royaume de Yougoslavie* furent confiés à M. Jivoïne Péritch. M. Péritch a assumé cette lourde tâche avec un zèle particulier. Il préparera certainement les motifs sur une base large, et avec le style digne de sa réputation. Il est évident que l'achèvement de ce travail demandera assez de temps.

Quand les motifs de M. Péritch seront rédigés, le projet du Code civil yougoslave sera envoyé à la Chambre des Députés et au Sénat pour être adopté comme loi.

Il en résulte qu'on est bien loin d'avoir le Code civil comme loi positive en Yougoslavie.

CHAPITRE VI

APPRÉCIATION CRITIQUE SUR L'ÉTAT DE LA LÉGISLATION EN YUGOSLAVIE

181. — La Yougoslavie a parcouru une bonne partie de la route vers l'unification complète des lois.

Durant le régime démocratique, on a promulgué 110 lois (1). Le régime dictatorial a mis en vigueur durant la première année de son existence, 182 lois (2).

Cependant, il convient de signaler que la majorité des lois promulguées pendant la première année du régime dictatorial étaient déjà élaborées sous le régime parlementaire, attendant le vote du Parlement. En supprimant celui-ci, et par là en évitant la discussion des projets, on a facilité sans doute le procédé d'adoption des lois. Les projets pouvaient plus rapidement devenir des lois. Mais, quand on gagne en vitesse, c'est bien souvent au détriment de la qualité. Nous

(1) Voir Yanochévitch, *La Yougoslavie dans les Balkans*, Thèse Paris, 1935, p. 109, note 17.

(2) Voir Yanochévitch, *op. cit.*, p. 109.

n'insistons pas sur le fait que l'accélération dans l'élaboration des lois, moyennant la suppression du Parlement, est un procédé chèrement payé. Notons plutôt que les lois adoptées sous le régime absolutiste, sans discussion au sein du Parlement étaient bien souvent imparfaites. A peine promulguées, publiées et entrées en vigueur, elles ont dû subir des modifications, des changements et des compléments.

Nous ne possédons pas de renseignements précis sur le nombre des lois promulguées par la suite, par le régime dictatorial. Nous ne savons pas exactement non plus combien de lois ont été mises en vigueur après le retour, d'ailleurs pas tout à fait achevé, au régime parlementaire, avec un régime démocratique pour le moment assez douteux.

Pourtant, nous pouvons affirmer que l'on n'est pas loin d'achever l'unification des lois.

Malheureusement, le régime juridique concernant le droit privé est toujours bigarré. Le fédéralisme judiciaire continue toujours en Yougoslavie. Ni les Codes Civils, ni les Codes de Commerce, ne sont unifiés. Six territoires différents sont toujours existants. Six Cours de Cassation toujours durent. C'est la situation malsaine et anormale après dix-huit années de la vie de la Yougoslavie.

La Yougoslavie a adopté, quant à son organisation politique, le système centraliste. Nous ne pensons pas que le centralisme soit une mauvaise chose en soi. Loin de là. La France est centraliste, et cela ne l'empêche pas d'être prospère et forte, progressive en culture et en richesse. La Yougoslavie n'a pas eu tort, en principe, d'adopter la forme centraliste. Mais on peut lui reprocher de ne pas avoir des conceptions bien saines quant à sa construction, en ce qui concerne la réalisation de ce centralisme. On a trop poussé le côté purement politique du centralisme, en négligeant ses corollaires. Un centralisme politique qui dure depuis la formation de l'Etat yougoslave et qui laisse le fédéralisme là où il n'a

pas le moins de place, en matière de droit privé, est loin d'avoir un système bien compris, une conception bien nette de ce qu'il est. Il était plus normal de commencer par une centralisation du droit privé, son unification, et de créer après un centralisme politique. Les inspireurs et les réalisateurs du centralisme yougoslave nous semblent pareils aux maçons qui voudraient tout d'abord construire les étages avant de bâtir le rez-de-chaussée.

182. — Les lois qui sont déjà unifiées en Yougoslavie sont faites, pour une bonne part, d'après l'inspiration autrichienne. Très souvent, elles ne représentent que la traduction pure et simple des lois autrichiennes.

Nous pensons que l'on a mal fait d'adopter cette méthode et de procéder de cette façon.

Nous reconnaissons bien que l'on a été obligé d'employer très souvent le moyen de la réception du droit étranger, en créant la législation nationale. Mais nous voudrions remarquer que le droit autrichien n'était pas toujours le mieux choisi. On n'a pas suffisamment tenu compte des droits occidentaux et notamment de ceux de France et de Suisse.

Peut-être on pourrait nous répondre que la législation autrichienne était déjà en vigueur comme droit positif dans une partie de la Yougoslavie et qu'il n'est pas souhaitable de trop changer de droit dans le pays.

A cette réponse, nous observerions que, pourtant, cela était un changement de législation dans les autres provinces de la Yougoslavie. Par conséquent, quand toutes les régions ne peuvent pas bénéficier du bon côté de la question, de ne pas changer la législation, il fallait davantage tenir compte de l'intérêt commun, qui touche la politique juridique et la politique générale, de s'émanciper de la domination autrichienne contre laquelle toutes les branches du peuple yougoslave ont mené une lutte séculaire. Trop se servir de la légis-

lation autrichienne ne représente-t-il pas sinon le souci de continuation de la domination, autrichienne, il est vrai de beaucoup affaiblie, au moins une négligence susceptible d'être plus utile à l'Autriche qu'à la Yougoslavie. Ne faut-il pas se souvenir que les Etats ex-membres de la double monarchie austro-hongroise ne sont pas prêts d'accepter à jamais le statut territorial qui est la conséquence des Traités de paix. Ne convient-il pas de se rappeler que la Hongrie, malgré qu'elle ait tout à fait préparé son nouveau Code civil, ne veut pas le promulguer pour la Hongrie actuelle, en espérant que le moment n'est pas loin qui lui permettra de l'introduire dans tous les pays de la couronne de Saint-Stéphane.

Qu'il nous soit permis d'évoquer que la Yougoslavie n'était créée que par les énormes sacrifices, par les grandes abnégations et aussi par la perte immense du sang des meilleurs fils, et du peuple yougoslave et des peuples alliés. La réalisation de l'idée yougoslave ne put donc être faite qu'avec des difficultés très grandes et des luttes également âpres. Que l'on ne pense jamais qu'il sera moins facile de conserver la Yougoslavie telle qu'elle est maintenant. Tout ce qui pourrait être susceptible d'être préjudiciable à ses intérêts sainement compris doit être évité. Et les législateurs sont les premiers qui en doivent être bien conscients. *Videant consules ne quid respublica detrimenti capias.*

Enfin, l'inspiration exagérée de la législation autrichienne a produit encore un tort considérable. C'est que la langue des lois yougoslaves, créées d'après le modèle autrichien, est assez mauvaise. La construction des phrases a conservé très fréquemment le caractère allemand, avec une longueur qui est contraire à l'esprit de la langue yougoslave. Cela ne pouvait que rendre les lois yougoslaves assez obscures, en engendrant une non-clarté et une gêne même consistant dans la difficulté de saisir la pensée du législateur. Les expressions

juridiques et les expressions légales ne sont pas toujours bien choisies (1).

Il est regrettable que l'on n'ait pas utilisé le travail et suivi l'exemple de Valtasare Boguichitch. Il fallait adopter davantage aussi bien la terminologie nationale que l'esprit de la langue yougoslave, car, comme le disait M. Gaston Marin, Professeur à la Faculté de Montpellier : « L'élasticité des expressions dans les formules a ses limites et il arrive un moment où le nouveau vin fait éclater les vieilles doutes » (2).

183. — Les observations que nous avons faites sur la législation sont valables de même en ce qui concerne l'élaboration du Code civil yougoslave.

Pourtant, il est vrai que notre remarque doit être un peu atténuée du fait que le Code civil autrichien, avec des modalités, est en vigueur comme droit positif dans la presque totalité de l'Etat yougoslave. En Dalmatie et Slovénie, il l'est depuis 1811, ces provinces ayant eu, jusqu'à la guerre, le même régime que l'Autriche. Par conséquent, les trois nouvelles de 1914, 1915 et 1916 leur sont applicables. La Croatie et la Slavonie sont régies par le Code civil autrichien depuis 1852, mais sans lesdites nouvelles. La Serbie a adopté également le Code civil autrichien, mais plusieurs de ses disposi-

(1) Voir sur cette question la discussion, d'une part entre M. Ivan Maurovitch (« L'esprit et la langue des lois », dans *Archive*, Belgrade, Livre XLI, p. 1 à 5) et M. Dragoutine Yankovitch (« L'esprit et la langue des lois », dans *Branitch*, Belgrade, 1931, p. 1 à 5 et « L'esprit et la langue des lois », dans *Archive*, Belgrade, Livre XLI, p. 173 à 178) ; d'autre part, celle entre M. Dragolioubé Arandjélovitch (« De la langue dans les lois et dans les décisions judiciaires », *Archive*, Belgrade, Livre XLV, p. 232 à 239) et M. Léon Amar (article dans *Branitch*, Belgrade, 1933 et « Notre réponse à M. le Dr Arandjélovitch », dans *Archive*, Belgrade, Livre XLV, p. 430 à 432, suivi de l'observation de M. Arandjélovitch sur la réponse de M. Amar.

(2) Cité par M. Dragoutine Yankovitch « L'esprit et la langue des lois », dans *Branitch*, Belgrade, 1931, p. 5.

tions furent abrogées par Yovan Hadjitch. Il y règlemente les rapports juridiques depuis 1844. La Bosnie et l'Herzégovine pratiquent le Code civil autrichien comme droit subsidiaire. La Voïvodine, connaissant le droit coutumier, s'est inspirée de même par le Code civil autrichien. Ce n'est que le Monténégro qui a un Code civil entièrement national.

Dans cette situation, on ne peut pas beaucoup reprocher aux créateurs du Code civil yougoslave d'avoir adopté comme base du travail le Code civil autrichien. Néanmoins, nous persistons à penser qu'il était préférable de prendre pour fondement de la préparation du Code, le Code général des biens du Monténégro, élaboré par le savant yougoslave Valtasare Boguichitch.

Mais, si nous pouvions expliquer pourquoi on s'est arrêté au Code civil autrichien, en rejetant le Code civil monténégrin, nous ne saurions concevoir ni approuver que l'on n'a tenu aucun compte du droit monténégrin. Le système de Boguichitch était bien séduisant. Sa terminologie était très compréhensible. Sa langue était extrêmement claire.

L'élaboration du Code civil yougoslave mérite en outre le reproche se rapportant à l'abandon de l'unification spéciale et préalable du droit des obligations. En ce sens, nous nous sommes suffisamment expliqué précédemment (1).

Cet abandon a eu comme conséquence que la Yougoslavie se trouve encore sous le régime du fédéralisme juridique, dans la majorité des cas qu'englobe le droit civil. Si l'on n'avait pas arrêté l'initiative du Ministre Djouritchitch, la Yougoslavie aurait sans doute au moins déjà unifié le droit des obligations, la partie du droit la plus importante.

(1) Voir n° 177.

TITRE II

DE LA VIE, A TRAVERS LE DROIT, VERS LA RESPONSABILITÉ

CHAPITRE PREMIER

L'EXACTITUDE MAIS L'INSUFFISANCE DE LA RÈGLE « UBI SOCIETAS IBI JUS »

184. — La règle *Ubi societas ibi jus*, posée par Aristote et répétée dans presque tous les ouvrages juridiques est, sans aucun doute, une constatation exacte de la vie sociale. On dirait aujourd'hui que cela va de soi. Que c'est une nécessité évidente. Tout le monde en est d'accord. Mais cette règle, parfaitement exacte, ne donne pas une explication plus complète de la vie sociale. Sa constatation est insuffisante.

Bien qu'il soit vrai que la vie en société, la seule uniquement possible dans le temps présent, est déterminée par le droit — de telle sorte que toujours et partout où il y a de la vie sociale il y a aussi un droit qui la règle et, inversement, dès qu'il existe un droit c'est qu'il y a de la vie sociale réglée par ledit droit (1) — il est à la fois vrai qu'à côté du droit,

(1) M. Slobodan Yovanovitch, professeur à la Faculté de droit de Belgrade, dans son livre *De l'Etat* a examiné la question de savoir qui est devenu le premier : l'Etat ou le droit ? M. Yovanovitch a conclu que l'Etat et le droit sont parus à la fois. Il ne pourrait pas avoir de l'Etat sans droit, ni de celui-ci sans Etat !

qui reste et doit rester indispensable pour la vie en société, il existe d'autres faits, d'autres éléments, d'autres manifestations ou d'autres forces de la vie qui ont sinon la même influence sur la vie sociale que le droit, au moins une influence très semblable.

A côté du droit, mais collaborant en quelque sorte avec lui, la vie sociale est régie aussi par la morale, la religion, la courtoisie, la tradition. Nous ne citons pas la coutume qui rentre strictement dans la notion même du droit.

Mais pour qu'il en soit ainsi, il faut que la coutume remplisse quelques conditions. Qu'elle soit une pratique, établie depuis longtemps, un exercice qui est fait incessamment et qui présente un accomplissement général, en masse, de tous les membres d'un cercle social et qu'il y ait une conscience juridique (*opinio juris seu necessitatis*), c'est-à-dire une conviction que cette pratique est obligatoire (1). Par conséquent, il y a beaucoup de coutumes qui ne remplissent pas les préceptes ci-dessus, les coutumes *lato sensu*, et qui, donc, n'ont pas le caractère d'un droit, mais qui, tout de même, exercent une influence sur la vie sociale. C'est le simple *usage* (en allemand : *der Brauch*).

Cependant, comme le droit lui-même, la morale, la religion, la courtoisie, la tradition et l'usage, tendent à la même chose ; avoir une harmonie dans la vie sociale aussi complète que possible ; avoir, ici, une tranquillité non seulement extérieure mais encore intérieure — de l'âme et de la conscience ; — faire approcher les agissements de l'homme de l'idéal chrétien : « Ne fais pas à autrui ce que tu ne voudrais pas qu'on te fit ». (*Neminem loedere, alium cuique tribuere*).

(1) Voir en yougoslavie : Georges Tassitch *Introduction aux études juridiques*, Belgrade 1935. Notamment pages 184 à 203 ; Tchéd. Markovitch : *Le droit civil*, Livre premier (Introduction en droit en général), Belgrade 1928. Notamment pages 123 à 133 ; en français, Henri Capitaut : *Introduction*, notamment nos 14 à 17, pages 45 à 53.

Or, la pensée d'Aristote est et restera toujours vraie, mais il faut lui ajouter ou lui sous-entendre les compléments que nous venons de mentionner.

CHAPITRE II

DANS LA RÉGLEMENTATION DE LA VIE SOCIALE, C'EST LE DROIT QUI A LA PLUS GRANDE IMPORTANCE. NOTAMMENT LE DROIT PRIVÉ.

185. — Malgré la constatation faite que la vie sociale est réglementée à côté du droit par les autres manifestations qui lui ressemblent beaucoup et le complètent, il faut souligner aussi que *c'est le droit qui a la plus grande importance dans l'organisation de la vie en société*. Sans doute est-ce la cause pour laquelle la maxime d'Aristote, bien qu'insuffisante et incomplète, a été reproduite par de très nombreux auteurs telle qu'il l'a formulée.

Alors que la tradition, la courtoisie, la religion, la morale et l'usage veulent réaliser le même but que le droit, celui-ci s'en distingue par la méthode de réalisation qui lui est propre.

§ 1. — La Tradition

186. — *La tradition* est la conséquence de l'esprit conservateur. On considère prudent de continuer les actions, la manière de penser, la manière d'agir, la manière de vivre et la manière de se comporter en général, conformément à la conscience collective du milieu, par ce que cela a donné et continuera de donner d'utiles et bons résultats, d'après

l'appréciation dudit milieu. Celui-ci peut être plus ou moins grand : en partant d'une famille (la tradition familiale), en groupant plusieurs familles (la tradition des tribus), en y réunissant de nombreuses personnes n'ayant aucun lien familial (la tradition commerciale, nobiliaire, provinciale, etc.) en allant jusqu'à une nation tout entière (la tradition nationale) et au delà de celle-ci (la tradition internationale).

187. — Cet esprit traditionnaliste peut avoir, objectivement parlant, de bons résultats. Il peut stimuler une excellente conduite qui conserverait l'esprit de probité, la pratique de l'honnêteté, l'habitude du travail, par conséquent amener d'utiles résultats pour la société. La tradition est aussi la mère du patriotisme... Mais la tradition peut avoir également de mauvais côtés. Et pour juger si elle est bonne ou mauvaise, il faut prendre en considération la tradition en question. Il y en a de mauvaises, portant même l'empreinte de la superstition, retardant le progrès.

188. — La tradition eut un rôle prépondérant dans les sociétés primitives dans lesquelles elle fut l'unique régulatrice de la vie sociale. Cependant, cela ne signifie nullement qu'elle ne tient aucune place parmi les peuples civilisés ; au contraire, elle y a sa place, son rôle. Observer la tradition, pour un cercle de gens, signifie être considéré, être estimé, avoir la confiance. Et si on ne la respecte pas, les résultats seront inverses.

189. — Le sentiment de la tradition et la conscience traditionaliste peuvent être tellement forts que l'on considère comme obligatoire de se conformer aux exigences de la tradition. Mais si quelqu'un du milieu traditionaliste n'a pas ce sentiment et cette conscience, il n'y aura pas moyen de le forcer à se soumettre à la tradition, à moins que la réaction

du milieu traditionaliste ne soit considérée comme le moyen d'y parvenir. On peut dire ainsi que la tradition prend l'aspect de la morale. Celle-ci comme celle-là voient dans l'approbation comme dans la désapprobation de l'appréciation publique, la sanction de la pratique ou de la violation de la tradition.

§ 2. — L'Usage

190. — *L'usage* a le même caractère que la tradition. Tous les deux s'enchevêtrent. La tradition devient l'usage et celui-ci devient celle-là. De l'un ou de l'autre peut se former la coutume si l'on réunit les conditions dont nous avons déjà parlé. (1) Comme la tradition, l'usage n'a pas le caractère obligatoire. Si l'on ne tient pas compte des usages il n'y a pas moyen d'être forcé à l'accomplissement, à moins que cela ne soit une influence de l'opinion publique. Par conséquent, l'usage lui aussi s'apparente beaucoup à la morale.

§ 3. — La Courtoisie

191. — On peut dire la même chose pour la *courtoisie*. Celle-ci est une sorte de politesse, une émanation de la morale qui consiste à se comporter dans nos relations avec les autres comme nous voudrions qu'ils nous traitent, en tenant compte de nos aspirations, de nos sentiments, de notre honneur et de notre amour-propre. La courtoisie peut adoucir la vie ; elle a de bons côtés. Mais, si quelqu'un n'est pas courtois il n'y a pas de moyen de le forcer à l'être. A quoi cela servirait-il ? La courtoisie forcée ne sera jamais une courtoisie... Un auteur yougoslave a bien dit que les hommes sont envers nous les mêmes que nous sommes en vers eux. (2)

(1) Voir n° 184.

(2) M. Douchan Nikolaïévitch, dans un de ses essais du recueil *A travers la vie et les livres*, Belgrade 1923.

La courtoisie trouve sa source dans l'éducation. Elle est sanctionnée par l'opinion publique et par la réciprocité. Celle-ci peut se concevoir de deux manières : positive et négative. La sanction de réciprocité se comprend dans ce sens que si l'on est courtois on peut s'attendre à ce que les autres le soient aussi. Cependant, on peut se demander si c'est une sanction de réciprocité lorsque quelqu'un n'est pas courtois envers nous de ne l'être pas non plus. Au fond, la courtoisie prend aussi le caractère de la morale. (1)

§ 4. — La Religion

192. — Il en est de même pour la *religion*. Par elle on entend la croyance en un dogme. Celui-ci détermine et explique la vie, recommande une certaine manière de vivre en posant les trois sortes de devoirs. En premier lieu, les devoirs envers nous-mêmes. Ensuite envers les autres. Enfin envers la divinité. En recommandant de se conformer au dogme, chaque religion est convaincue qu'elle rendrait les hommes heureux. Si on accomplit les devoirs envers soi-même on a la tranquillité personnelle, celle de la conscience et la foi que l'on est dans la bonne route. Si l'on remplit les devoirs envers les autres on y ajoute la tranquillité sociale. Si l'on pratique les devoirs envers la divinité, envers le Dieu, on aurait non seule-

(1) M. Vélimir Dimitch, dans son intéressante thèse *La courtoisie internationale et le droit des gens* (Paris 1930), a essayé de donner à la courtoisie un aspect juridique en matière du droit international public. Nous verrons ultérieurement que même le droit international public tout entier n'a pas le caractère complet du droit (Voir nos 208 et 209). Il en est d'autant moins quant à la courtoisie, malgré que «... l'origine de plusieurs règles de droit international se trouve dans les actes de courtoisie... Un exemple : les privilèges et immunité diplomatique... » (Dimitch, thèse, page 5). Car, s'il est vrai que la courtoisie est la source de multiples institutions du droit (international), il n'est nullement dit qu'elle a le caractère juridique, de même que la morale en général, inspirateur constant des règles juridiques, n'est pas le droit.

ment la satisfaction ici-bas, mais aussi une récompense au-delà de la vie, dans l'éternité, parce que toutes les religions croient à l'éternité de l'âme humaine. L'histoire nous apprend l'importance que la religion, par l'église, a joué dans le passé. Le droit lui même a subi son influence. Mais nous n'avons pas l'intention d'insister là-dessus. Nous ne voulons que souligner que la religion reste régulatrice de la vie sociale, encore aujourd'hui. Il ne nous appartient pas de savoir si cela est bon ou mauvais.

193. — Nous ne nous demandons pas si la religion n'est pas à présent quelque chose de suranné, en quelque sorte archaïque, puisqu'immuable et, conséquemment, incapable d'être juste et bonne pour l'humanité toujours en changement et en évolution. Il faudrait que la religion soit modelée par la vie et non pas celle-ci par la religion.

Nous constatons tout simplement le fait.

194. — Néanmoins, nous dirons qu'il nous semble exagéré de prétendre que chaque homme appartient à une religion non seulement formellement mais matériellement, même un athée, comme le prétendent certains auteurs.

Celui qui ne croit à aucun Dieu, à aucune divinité, a, sans aucun doute, une conviction bien ferme, n'ayant à notre sens ni plus ni moins de raison que le déiste le plus fervent. Mais il n'a pas une religion. Celle-ci, à notre avis, suppose la croyance dans l'existence d'un Dieu, d'une divinité. Par conséquent il vaut mieux dire que quelqu'un qui nie la religion, qui nie chaque religion, n'en a aucune. Il est plus logique de dire qu'être athée ne signifie pas appartenir à la religion de l'athéisme. Il est plus naturel d'affirmer qu'un athée n'a aucune religion.

195. — Evidemment, dans la doctrine d'une église, les

devoirs envers autrui ont, pour nous, le plus grand intérêt. Si les autres groupes de devoirs n'avaient pas une influence indéniable sur les devoirs envers autrui, nous dirions que nous n'avons d'intérêt que pour ces derniers. Il est facile de voir pourquoi nous le considérons ainsi. C'est parce que c'est ici que la religion touche, s'approche, le plus du droit. Comme celui-ci, elle envisage la tranquillité sociale. Le droit et la religion semblent identiques dans leurs buts. C'est assez exact. Cependant, il y a des différences essentielles. La religion n'envisage que l'individu lui-même, son for intérieur, sa subjectivité. Le droit se préoccupe cependant principalement de l'action extérieure de l'homme. Peu lui importe ce que l'homme va penser lorsqu'il exécutera une action ordonnée par le droit ou s'abstiendra d'une manifestation de la vie défendue par le droit. Mais la différence est plus flagrante encore quand on analyse l'exécution d'un dogme et du droit. Les sanctions existent dans la religion et dans le droit, mais elles ont des caractères différents. Celles de la religion envisagent de sauver l'âme du coupable, de le corriger, de le ramener « dans la bonne route ». Celles du droit se préoccupent en premier lieu de l'intérêt collectif. Ainsi, la religion a, elle aussi, les caractères de la morale, n'étant qu'une manifestation spéciale de celle-ci, réalisant les mêmes buts comme elle et influençant, elle aussi, la vie en société, sans jamais atteindre l'importance du droit.

§ 5. — La Morale

196. — La vie sociale est influencée comme nous l'avons remarqué déjà aussi par *la morale*. Son influence est plus grande que celles de la tradition, de l'usage, de la religion et de la courtoisie, parce qu'elle les englobe toutes, si on la considère extensivement, comme nous l'avons aussi souligné en passant.

Sous la notion de morale il faut entendre la compréhension et la distinction du bien et du mal. Celles-ci peuvent se concevoir de deux manières : d'une part subjectivement, d'autre part objectivement. Dans sa première conception, la morale est tout-à-fait personnelle, individuelle. Evidemment, étant telle, elle se distingue de l'homme à l'homme. Elle est la conséquence du caractère et peut avoir un degré plus ou moins élevé. Mais c'est dans sa seconde conception, objective, qu'elle prend une importance plus marquée pour la vie sociale. Ici, elle est le produit de la conscience collective qui détermine pour un pays et un temps ce qui est bon ou mauvais. C'est l'opinion commune qui fixe la morale objective. Elle est, sans doute, la conséquence ou même une sorte d'addition des morales subjectives, mais elle se distingue de celles-ci. La morale objective est *plus morale*, si nous le pouvons dire ainsi, que la morale subjective d'une personne. Mais elle peut être *moins morale* que la morale subjective d'un individu qui a des qualités morales très développées. La morale objective est ainsi la morale de l'opinion publique. Comme telle, elle influence la vie sociale. En préparant une action, une manifestation extérieure de sa vie, l'homme consulte sa morale subjective. Elle influence ses agissements. Mais il doit tenir compte aussi et même davantage de la morale objective de son milieu social, de la collectivité. S'il se comporte de façon anormale pour un moment donné et pour un certain milieu social, il provoquera une réaction des autres. Il sera blâmé, méprisé, mal accueilli et subira une réprobation générale. Si son action est, au contraire, appréciée comme bonne, en harmonie avec la conception de la morale objective, il sera considéré, estimé, loué. On voit par là que le rôle de la morale est très grand dans l'organisation et dans la manifestation de la vie sociale.

198. — Il est à remarquer que la morale n'est pas dans

tous les temps et dans tous les pays la même. Une manifestation de la vie qui a été autrefois considérée comme amoral peut devenir normale, morale. A l'inverse, une action qui a été morale dans le passé peut devenir amoral dans le même pays. Mais ce n'est pas seulement dans son profil historique que la morale est instable. Elle est aussi sujette à des variations dans le présent. Un agissement qui est tout à fait moral dans un pays peut être amoral dans un autre pays, cela dans le même temps. En conséquence, quand on parle de la moralité ou de l'amoralité, d'un fait, il faut toujours se rendre compte que cela n'est valable que pour un pays et pour un temps déterminé. (1)

199. — Quoiqu'il en soit, une chose reste certaine : la morale a une grande influence sur le droit. Celui-ci n'étant qu'un produit du milieu social, ainsi que la morale, il se laisse influencer par elle. Dès qu'une manière de se comporter qui est morale dans un moment donné, mais qui a pu être tout à fait indifférente, voire amoral, avant ce temps-là, commence à être considérée comme indispensable pour la vie sociale, elle passera du terrain moral au terrain juridique. Cela veut dire que la Société aura un intérêt plus grand à ce que la morale soit appliquée et elle lui donnera une sanction beaucoup plus forte en cas de violation. C'est parce que le terrain de la morale est plus grand que celui du droit. Mais l'application des règles de celui-ci est considérée, par la société, comme plus importante pour sa conservation et son développement et elle lui donne une sanction plus énergique.

(1) Pourtant, il s'esquisse une morale universelle. Partout on distingue le bien du mal. La diversité commence en appréciation qu'est le bien et qu'est le mal ? L'universalisation nous semble paraître dans le fait que dans chaque partie du monde une manifestation de la vie est suivie par l'approbation ou par la désapprobation, qui tentent de devenir communes, identiques dans semblable situation des autres coins du globe.

200. — Si la morale et le droit ont tous les deux une tendance semblable : harmonie de la vie sociale, nous ne saurions dire qu'il n'y a qu'une seule règle de conduite : la morale, comportant plusieurs degrés : la morale *stricto sensu* d'une part, le droit d'autre part, en y intercalant la justice, ainsi que l'affirme M. Bojidar S. Markovitch. Pour lui, la notion de la morale embrasse les notions de la justice et du droit. Elle est la plus large. Celle de la justice, à son tour, englobe le droit, comme une notion plus étroite. En imitant l'exemple de Bentham, M. Markovitch dit : « On pourrait dresser ainsi trois cercles concentriques qui auraient le même centre, mais dont les circonférences seraient inégales : celle du droit est la plus petite, celle de la justice est plus grande et celle de la morale enfin les dépasse toutes les deux et ses limites paraissent s'élargir toujours de plus en plus. Au-dessus du *vinculum juris*, nous avons un *vinculum æquitatis* et par dessus tout *vinculum morum bonorum* qui, à ce point de vue, égale *vinculum caritatis* ». (1)

Il résulte de la pensée de M. Markovitch qu'il n'y a que la morale qui est régulatrice de la vie sociale. Mais les règles de la morale sont classées dans les catégories. Néanmoins, elles ont toujours le caractère de la morale. Cependant, on peut se demander : le droit qui se trouve au centre des cercles concentriques, n'est-il pas un minimum de la morale ou un maximum de celle-ci ? Nombreux sont les auteurs qui le considèrent comme le minimum. (2) Et cela est logique. On exige plus de moralité que l'on soit coupable ou responsable pour un tout petit manquement aux devoirs. Le droit cependant ne sanctionne que les dérogations plus marquées, plus importantes aux devoirs moraux. Et comment mettre

(1) Voir Bojidar S. Markovitch : *Essai sur les rapports entre la notion de justice et l'élaboration du droit privé positif*. Thèse Paris 1930, pages 127 et 128.

(2) Voir Dr Téodor Taranovski : *L'encyclopédie du droit*, Belgrade 1922.

en ce cas un minimum de morale au centre de la moralité tout entière ? Il vaut mieux ne pas s'efforcer de mettre en une entité la morale et le droit, soit que celui-ci englobe celle-là, soit que celle-là englobe celui-ci. Il est plus exact et plus clair de les distinguer. Comme beaucoup de choses dans la vie ils peuvent être semblables, mais pas identiques. Sans doute, il y a des traits caractéristiques communs. Mais il y a aussi des différences. Nous ne voulons pas parler plus longuement sur ce sujet. Nous lui avons consacré plus de temps qu'il ne le fallait, peut-être. Tout de même, nous dirons *grosso modo* les traits communs de la morale et du droit. Ils proviennent de leur but commun : l'harmonie sociale. Ce sont les moyens qui les différencient : « Les prescriptions de la morale ne s'adressent qu'à la conscience de l'individu ; celui qui les viole ne s'expose à aucune répression matérielle, il encourt seulement le blâme de ses concitoyens. Au contraire, la violation du droit est réprimée par l'intervention des pouvoirs publics ». (1) Il faut donc bien distinguer la morale du droit qui restent des notions différentes, l'une ne pouvant englober l'autre, bien qu'elles veuillent réaliser, toutes les deux, le même but.

201. — Il reste acquis, de ce que nous avons dit jusqu'à maintenant, que la vie en société subit l'influence de plusieurs facteurs. Ces forces différentes peuvent être, et le sont très souvent, en conflit. Nous n'entrerons pas dans toutes les combinaisons qui sont possibles, dans les luttes de ces conceptions adverses et dans les diverses tendances. Nous n'aborderons pas non plus les intérêts personnels, conçus aussi largement que possible, — l'individualisme — qui ne peuvent qu'augmenter et rendre plus âpres ces luttes...

Il résulte de ces choses qu'il doit exister une force, tant

(1) Voir : Henri Capitaut *Introduction*, 4^e édition, Paris 1923, page 28.

morale que matérielle, qui aura une suprématie sur les autres. Sans elle, la société dégénérera en licence qui ne tardera pas à engendrer l'anarchie dans laquelle aucune sécurité n'existerait plus ; d'où la nécessité du droit, qui se superposera aux autres facteurs de la vie sociale. Il reste donc exact que *Ubi societas ibi jus*. « Dans cet organisme si complexe qu'est une société, où tant de forces luttent les unes contre les autres, il en est une, avons-nous constaté, qui assure la vie harmonique de l'ensemble et en constitue l'âme : c'est le droit ». (1) Le droit est ainsi un régulateur de la vie suprême et indispensable. Nous considérons la vie réellement et c'est pourquoi nous disons que le droit est indispensable, parce que, à notre avis, il est peu probable, sinon impossible, de croire que le sentiment d'humanité et de moralité évoluera jusqu'à un tel degré que la morale toute seule suffirait pour l'organisation de la vie sociale harmonique. Nous le concevons facilement comme une pure théorie, très souhaitable, mais sa réalisation restera un rêve, une espérance qui méritent d'être considérés comme un idéal à atteindre.

§ 6. — Le Droit

I

202. — En soulignant le besoin d'une force qui serait placée au-dessus des autres dans la vie sociale, nous avons constaté que cette force là est le droit. Mais, doit-on se demander maintenant, qu'est-ce que le droit ? Serait-ce prudent ? Ne serait-il pas plus sage de ne pas effleurer la question de la notion ou même de la définition du droit ?...

(1) Voir : Julien Bonnecase *Introduction à l'étude de droit*, 2^e édition, Paris 1931, page 40.

Sans aucun doute, cela nous serait beaucoup plus facile, beaucoup plus commode.

Depuis le temps des Romains cette question est à l'ordre du jour et les auteurs ne sont jamais d'accord sur ce qu'est le droit. Je me rappelle ma première leçon de droit, dans laquelle j'ai entendu ces paroles de mon professeur très aimé, le regretté Tchéda Mitrovitch, célèbre canoniste yougoslave, ancien doyen de la Faculté de Droit de Belgrade et ancien recteur de l'Université de Belgrade, qui, faisant, en 1926, les cours de l'Encyclopédie du droit, disait : « A la question qu'est-ce que le droit, on ne peut donner une réponse brève. Ainsi qu'on le dit, tous les théologiens du monde entier ne pourraient donner une définition exacte de ce qu'est Dieu ; de même, disait un de nos juristes bien connu, tous les juristes, même ensemble, ne pourraient dire brièvement ce qu'est le droit ». (1) Si, dans ce temps-là, nous n'étions pas très enclins à être parfaitement d'accord avec le regretté Mitrovitch, en supposant que notre professeur exagérait la difficulté de la définition et que nous ne la croyions pas si malaisée que cela, nous sommes à même d'avouer maintenant que le vieux Maître avait raison. En donnant la définition pensera-t-on à celle du droit positif ou à celle du droit naturel ? Prendra-t-on en considération le droit subjectif ou le droit objectif ? Définira-t-on le droit d'après son but ou selon ses sanctions ? Les diverses écoles du droit ne feront-elles pas sentir les divergences de leurs doctrines ? Ne citons pas toutes les raisons possibles de la diversité des points de vue... Les paroles du regretté Mitrovitch sont justes. Il suffit pour s'en convaincre de consulter les ouvrages qui en traitent spécialement. Nous ne citerons que les livres de deux juristes français contem-

(1) Tchédomili Mitrovitch *Cours de l'encyclopédie du Droit*, Belgrade 1926 et 1927 ; Tchéd. Mitrovitch *Les notions fondamentales sur le Droit*. « Politziya » (la police), Belgrade 1931, page 203.

porains de la plus grande réputation. Tout d'abord celui de M. Henri Lévy-Ulmann : *Eléments d'introduction générale à l'étude des sciences juridiques*. I. *La définition du droit*. (1) Enfin, celui de M. René Demogue : *Les notions fondamentales du droit. Essai critique. Pour servir d'introduction à l'étude des obligations*. (2) Et cette difficulté de la définition du droit apparaît dans tous les livres juridiques.

203. — Nous n'avons jamais trouvé une définition entièrement satisfaisante. Nous n'avons jamais constaté que les auteurs ne donnent qu'une seule définition. Cette constatation est faite aussi par l'éminent juriste qu'est M. Levy-Ulmann, dans son ouvrage cité ci-dessus. M. Levy-Ulmann s'est efforcé d'en combler les lacunes. Il a réussi en la formulant de la manière suivante : « Nous définirons donc le droit *La délimitation de ce que les hommes et leurs groupements ont la liberté de faire et de ne pas faire, sans encourir une condamnation, une saisie, une mise en jeu particulière de la force* » (3)

Voilà une définition qui est satisfaisante ! Elle vaut tant pour le droit subjectif que pour le droit objectif. Elle est applicable tant au droit positif qu'au droit naturel. Elle définit aussi bien le droit privé que le droit public. Elle satisfait la notion du droit interne et celle du droit international. Par sa terminaison, elle distingue nettement le droit de la morale et les autres facteurs de la vie sociale.

Etant satisfaits par la définition de notre éminent Maître, M. Levy-Ulmann, nous éviterons de construire notre définition à nous. Nous pourrions, et, à la rigueur, nous le devrions, analyser cette définition, voire ses éléments et surtout ses caractères. Néanmoins, nous nous abstiendrons de le faire

(1) Paris 1917, Edition Sirey.

(2) Paris 1911, Edition A. Rousseau, première partie, chapitre I.

(3) Voir : Levy-Ulmann, *op. cit.*, page 165.

parce que, tout d'abord, M. Levy-Ulmann l'a fait et qu'encore on la trouve dans beaucoup de traités et de manuels. Ensuite, ce développement nous ferait sortir encore davantage du sujet de notre étude. Si nous nous sommes permis de franchir, en quelque sorte, le cadre de notre sujet, avant même de l'aborder, c'est que nous avons voulu poser la question de notre mieux, en facilitant sa solution. Enfin, la définition de M. Levy-Ulmann, par sa clarté, nous évite d'en faire une analyse détaillée.

204. — Néanmoins, nous tenons à souligner *la nécessité de la sanction pour la notion du droit*. Il découle, de la définition de M. Lévy-Ulmann, que le droit a une force extérieure : soit une condamnation (particulièrement pour le droit pénal) ; soit une saisie (notamment pour le droit privé) ; soit une autre mise en jeu particulière de la force (qui, avec sa stylisation souple, vaut pour toutes les branches du droit). Ainsi, la force rentre comme élément indispensable du droit. « Le droit est pratiquement synonyme de fait social imposé au besoin par la contrainte » dit M. Demogue (1). Et les auteurs sont très nombreux qui s'expriment en ce sens. (2) Et M. Demogue explique cette force très justement : « Il est peu exact de dire que le droit prime la force ou que la force prime le droit, puisque celui-ci sans la force n'est pas le droit ». (3) Mais entendons bien la force ! C'est plutôt la possibilité de la force à laquelle on pense. Chaque droit ne demande pas l'emploi de la force. M. Demogue le remarque très exactement : « Il suffit qu'il y ait possibilité de cette contrainte si on en avait besoin pour réaliser sa prétention ». (4)

(1) Voir René Demogue : *Les notions fondamentales du droit*, Paris 1911, page 4.

(2) Voir par exemple : Edmond Picard *Le droit pur*, page 40 ; Stuart Mill *Utilitarisme*, 3^e édition, chapitre V, page 103 - 104.

(3) Voir : René Demogue, *op. cit.*, pages 4 et 5.

(4) Voir : René Demogue, *op. cit.*, p. 6.

Nous ne sommes pas d'accord avec l'école allemande qui dit que la force c'est le droit. Loin de là ! Le droit trouve sa source dans la morale, dans la justice, mais la force lui est nécessaire pour assurer la règle de la justice, de la morale. Elle lui est nécessaire pour empêcher l'arbitraire des particuliers ou des groupements, pour les contraindre à respecter le droit d'autrui, pour obliger à remplir les devoirs. L'ordre juridique est d'autant plus normal que la contrainte s'exerce plus rarement. Parce que « au fond, l'usage répété de la contrainte est souvent une preuve de faiblesse pour celui qui l'emploie et il arrivera un moment où le droit ne peut plus se maintenir s'il n'est ratifié par l'accord des consciences ». (1)

Vienne le jour qui ne verra plus l'emploi de la sanction, si ce n'est toutefois pour assurer le règne de la justice dans le cadre international !...

II

205. — Nous venons de dégager la notion du droit et même de lui donner une définition. Elle est générale. Elle vaut pour toutes les branches du droit. Nous n'avons pas l'intention d'insister maintenant sur la classification du droit. Néanmoins, il nous semble qu'il serait utile, pour l'éclaircissement de la notion du droit et pour une meilleure compréhension de ce qui va suivre, de faire un *distinguo* dans la notion même du droit.

Bien que la notion du droit reste indépendante, bien qu'elle soit valable pour chaque droit, et comme telle indivisible, tout de même, il y a *des droits qui sont plus juridiques que les autres droits*. Nous ne savons pas si cette expression

(1) Voir : René Domogué, *op. cit.*, page 6.

sert bien notre pensée. En tous, cas nous espérons qu'elle deviendra plus compréhensible dans la suite.

Si nous voulons, à l'exemple de M. Bojidar S. Markovitch qui l'a fait pour la morale, classer, à notre tour, le droit, nous mettrions au centre, comme premier cercle, le droit civil avec le droit criminel. Il serait le droit le plus juridique, si nous pouvons nous exprimer ainsi. Comme dernier cercle du domaine juridique, englobé par la notion du droit, nous placerions le droit international public, bien que celui-ci ne satisfasse qu'à peine la notion du droit. Entre ces deux cercles, nous donnerions la place, ou plus correctement les places, aux autres droits qui seront plus ou moins près du droit civil ou du droit public international.

206. — Nous ne sommes pas les premiers à faire remarquer que tous les droits n'ont pas une valeur égale quant à leur caractère juridique. Il y a même des auteurs, en ce qui concerne le droit international public, qui nient son caractère de droit. Ils le placent, faute de sanctions, dans le domaine de la morale. Les autres lui laissent la place sur le terrain du droit, mais ils font remarquer qu'il n'est pas aussi nettement juridique que les autres droits. Tel est le cas de M. *Julien Bonnecase*, (1) qui, en donnant tout d'abord la notion du droit, (2) souligne ensuite la nécessité de la sanction du droit, dans les termes suivants : « la règle du droit n'est pas une règle théorique... règle de conduite extérieure, elle est pourvue d'une sanction également extérieure » (3) pour faire, enfin, une distinction dans les droits entre le *droit en action* et le *droit en puissance*. Laissons-le parler : « Toutefois, continue-t-il, il y a lieu de remarquer que, contrairement à une opinion

(1) Voir : J. Bonnecase *Le Notion du droit en France au XIX^e siècle*, Paris 1919, Edition Brocard.

(2) Bonnecase, *op. cit.*, page 9.

(3) Bonnecase, *op. cit.*, page 10.

pas trop répandue, si l'on se place à un point de vue purement scientifique, la sanction ainsi comprise n'est pas de l'essence du droit, il faut, en effet, distinguer *le droit en action et le droit en puissance*. Le droit en action embrasse les règles qui socialement et rationnellement nécessaires ont été effectivement prises en considération par l'autorité sociale constituée et pourvues par elle de sanctions assurant leur observation. Le droit en puissance est, au contraire, formé des règles qui, en fait et rationnellement, apparaissent comme indispensables au maintien de l'harmonie sociale; mais qui attendent leur prise en mains par l'autorité sociale ou qui par nature ne comportent pas dans l'état actuel des choses une sanction extérieure efficace ; nous visons, dans le premier cas, la *lex feranda*, la législation ; dans le second, le droit international public principalement ». (1) On ne peut que se rallier à la pensée de M. Bonnetcase, au moins quant au fond, car sa terminologie, le droit en action et le droit en puissance, n'est pas tellement claire. Il serait plus explicite de dire, comme nous l'avons fait, qu'il y a *des droits qui ont le caractère de droits plus juridiques que les autres droits*, et nous allons voir qu'il ne s'agit pas seulement de la sanction, qui, bien entendu, reste un trait très significatif pour la distinction du vrai caractère de la notion du droit.

207. — La même pensée de distinction des droits plus condensés et des droits qui le sont moins, la distinction parmi les droits de ceux qui le sont peu et de ceux qui le sont plus, se trouve exprimée par notre éminent Maître, *M. René Demogue*, qui dit : « les faits réels ou possibles nous apparaissent comme se rangeant d'une ligne ininterrompue entre deux extrêmes : le droit et le non droit. Ils se rapprochent d'autant plus de la borne finale : non droit que les forces

(1) Voir : J. Bonnetcase, *op. cit.*, page 10 et 11.

organisées se liguèrent plus contre eux pour les empêcher, en arrêter ou en détruire les effets. Ils se grouperont d'autant plus près autour de l'étendard du droit qu'ils rencontreront de la part des forces organisées à leur exécution, par suite de moins de possibilité de résistance individuelle, et que ces forces organisées seront dirigées par des volontés plus stables, capables de plus de suite, de persévérance dans les conceptions, capables aussi d'en assurer plus longtemps l'exécution. » (1)

III

208. — C'est justement le manquement de la sanction qui affaiblit grandement le caractère du droit dans le droit international public, en l'approchant sinon en l'éloignant sur le terrain de la morale. Le droit international public n'est pas purement de la morale mais il n'est pas non plus nettement du droit. Notre éminent Maître de Belgrade, M. Jivoïne Péritch, un des plus célèbres civilistes yougoslaves et d'une grande réputation dans le monde entier, a dit, pour le patriotisme, qu'il n'est pas un pur égoïsme ; qu'il n'est pas non plus un pur altruiste, mais qu'il est un égoïsme altruiste ou, si l'on veut, un altruisme égoïste (2). En empruntant cette formule de M. Péritch, on pourrait dire, *mutatis mutandis*, que le droit international public est une « morale droitisée », ou plutôt une « morale droitisante », en entendant, si c'est possible, par ce mot, la signification suivante : au fond des choses, le droit international public est encore de la morale ; mais il a une tendance à obtenir le caractère juridique, le caractère

(1) Voir : René Demogue *Les notions fondamentales du droit privé*, Paris 1911, page 9.

(2) Voir : Jivoïne Péritch *Du conflit des lois dans le droit international privé*, 2^e édition, Belgrade 1926.

du droit. Pour une part on y a réussi. Pour celle-ci, on pourrait nommer le droit international public la morale droitisée. D'autre part, on est toujours en essais, en aspirations pour transformer la morale internationale en droit international public. Par conséquent, cette morale — le droit international public — est droitisante. La démonstration du droit international public déjà droitisé nous mènerait loin. Il serait, d'autre part, inutile de décrire et d'analyser les essais de création de sanctions en droit international public, de la droitisation de la morale internationale, notamment dans le Pacte de la Société des Nations, incorporé dans les traités de paix avec l'Allemagne, signé à Versailles le 28 juin 1919, avec la Hongrie, signé à Trianon le 4 juin 1920, avec l'Autriche signé à Saint-Germain le 10 septembre 1919 et avec la Bulgarie, signé à Neuilly le 27 novembre 1919. Tout d'abord, tous les Etats ne font pas partie de la Société des Nations. Les trois grandes puissances, l'Amérique du Nord, le Japon et l'Allemagne, n'y sont pas représentées. Nous devons avouer que cela n'est pas un empêchement plausible pour que la sanction ne prenne son plein effet dans le droit international public. Cependant, il faut s'en rendre compte, il est inutile de parler sérieusement des sanctions en droit international public tant que la souveraineté des Etats existera. Celle-ci est un obstacle inévitable à la véritable sanction en droit international public. Tant qu'elle subsistera la « sanction » ne sera que l'accomplissement d'un intérêt particulier, une opportunité, une bonne ou une mauvaise politique mais jamais une vraie sanction. La sanction, — le droit — suppose que le droit peut être du côté du plus faible. Tant que la souveraineté existera cela sera sinon impossible du moins très, très rare. Il faut avouer la vérité ! De deux choses l'une : ou la souveraineté des états existera et, par conséquent, la vraie sanction est impossible, dans tous les cas, en droit international public ; ou en supprimera la souveraineté des Etats et rien ne sera

plus facile que la transformation du droit international public en vrai droit. Celle-ci servirait la paix et le bonheur de l'humanité ! Il n'existerait qu'un état. Il n'y aurait que le droit interne. (1)

209. — En examinant combien le droit international public remplit le caractère du droit, ou, plus exactement, en lui contestant celui-ci, nous n'avons pris en considération que la sanction ou, plus correctement, le manque de celle-ci. Cependant, il n'est pas seulement la sanction, bien qu'elle reste le trait caractéristique inévitable, la manifestation innée de la notion du droit, qui caractérise le vrai droit. Pour qu'un droit soit le vrai droit, à côté de la sanction, il faut qu'il y ait encore : tout d'abord, un législateur ; ensuite l'égalité des parties et, enfin, un juge compétent qui doive trancher, impartialement, les conflits des parties, s'ils se produisent, en prononçant le droit, en le constatant, et en déclenchant, le cas échéant, la sanction contre l'une des parties.

Le droit international public n'a pas de législateur. Il n'existe pas un organe qui proclamerait ce qu'est le droit et ce qu'est le devoir des états, d'où vient l'imprécision dans le droit international public qui est la mère de multiples conflits d'ordre international.

Il est vrai que l'article 38 du Statut de la Cour Permanente de la justice internationale a essayé de combler ces lacunes de droit international public en disposant que la Cour applique : tout d'abord les conventions internationales soit générales soit spéciales, établissant des règles expressément recon-

(1) En cet ordre d'idées consulter : Jivoïne Péritch *Conception du Droit international privé d'après la Doctrine et la pratique en Yougoslavie*, Cours de l'Académie à La Haye. Introduction 2, pages 303 à 308 ; Jivoïne Péritch *La souveraineté internationale des Etats comme germe de guerre*, Une réponse, Extrait de la « Revue mensuelle », Genève 1931 ; Jivoïne Péritch *De la « sainteté » des traités*, Genève 1932.

nues par les Etats en litige ; après, la coutume internationale, comme preuve d'une pratique générale, acceptée comme étant du droit ; ensuite, les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées et, enfin, les décisions judiciaires et la doctrine des publicistes les plus qualifiés. Celles-ci seulement comme un moyen auxiliaire de détermination des règles du droit et sous réserve de l'article 59 dudit Statut, c'est-à-dire que la décision de la Cour n'est obligatoire que pour les parties en litige et seulement dans le cas qui a été décidé. L'article 38 du Statut de la Cour ajoute, *in fine*, que la Cour pourrait statuer aussi *ex æquo et bono* si les parties en sont d'accord.

Il nous semble que l'effort du Statut de la Cour Permanente de Justice internationale est loin d'être le bienfait qu'apporterait un bon législateur. Dans la disposition de l'article 38, ce n'est que le paragraphe premier (les conventions internationales) qui présente quelque chose de précis. La coutume internationale, les principes généraux du droit reconnus par les nations civilisées et les décisions judiciaires et la doctrine des publicistes les plus qualifiés sont fort indécis.

Tout cela nous amène à la conclusion que la situation, quant au législateur du droit international public, se présente identique à celle du droit interne, dans lequel le juge n'appliquerait que les contrats et la coutume. Il est évident qu'il se trouverait embarrassé pour trancher le litige sans un texte de loi.

Ce manque du législateur affaiblit grandement le caractère de droit dans le droit international public.

Faut-il remarquer que le droit international public ne remplissant pas le premier élément du vrai droit : la sanction ; n'ayant pas le second : le législateur ; ne satisfait pas non plus le troisième élément : l'égalité des parties ? Est-il besoin de souligner aussi qu'il n'a pas le quatrième élément : un juge compétent, qui devrait juger, obligatoirement, malgré les

parties, le conflit entre elles ? Ne serait-ce pas en vain ? Notre effort ne serait-il pas celui de quelqu'un qui tente d'enfoncer une porte déjà ouverte ? Quelle égalité peut exister entre un Etat grand, fort et puissant, d'un côté, et un Etat petit, faible, non armé, de l'autre côté ? N'y-a-t-il pas parmi les membres de la Société des Nations, des Etats qui pratiquement, ne pourront jamais devenir les membres du Conseil de la Société des Nations ? (1) N'y a-t-il pas lieu de distinguer parmi les Etats qui le peuvent, ceux qui y siègent toujours et ceux qui n'y viennent que pour peu de temps ? (2) L'égalité des Etats réalisée, supposons-le, ne serait-elle pas, au fond des choses, une nouvelle injustice, une inégalité, seulement, cette fois-ci, au détriment des grands Etats ? Nous aurions les égalités des Etats comme tels. Cependant un Etat dix fois plus grand que l'autre, serait égal à celui dix fois plus petit ; ne serait-ce pas donner aux habitants de petits Etats une influence dix fois plus grande que celle des habitants de grands Etats ? N'est-il pas impossible d'avoir l'égalité tant qu'existera la souveraineté des Etats ? Une véritable égalité ne suppose-t-elle pas l'égalité des hommes ? Par conséquent, comment ne pas tenir compte de l'importance de l'Etat en question ? D'autre part, le sujet de droit, en droit international public, n'est-ce pas l'Etat lui-même ? Et bien, comment ne pas faire l'égalité des sujets du droit ? Le droit existe-t-il sans elle ?

La juridiction de la Cour Permanente de la Justice internationale, visée par l'article 14 du Pacte de la Société des Nations, n'est-elle pas facultative ? Et même si sa juridiction était obligatoire, à quoi servirait elle sans la sanction ? ..

(1) Voir : Basdevant *La Société des Nations*, Cours de doctorat professé à la Faculté de droit de Paris en 1933 et 1934.

(2) Voir : l'article 4 du Pacte de la Société des Nations.

A quoi bon prolonger les questions ? Tout revient à l'alternative suivante :

— ou on supprimera la souveraineté des Etats, et le droit international public sera un vrai droit ;

— ou elle restera inhérente aux Etats et le droit international public ne sera que de la politique, de la morale.

IV

210. — Il en est tout autrement pour le *droit privé interne*, comme pour le *droit criminel*. Ceux-ci sont tous les deux les vrais droits. Les plus vrais droits si l'on peut s'exprimer ainsi.

Pourquoi le sont-ils ?

211. — a) Tout d'abord le droit privé interne et le droit criminel ont toujours une *législation*. Celle-ci fixe d'avance ce qu'est le droit dans un pays. Ajoutons le droit objectif. Cette présence constatée de la législation permet d'éviter les équivoques sur l'existence du droit. Elle permet de savoir, avant de déclencher un conflit, si nous avons le droit de notre côté ou non. Elle permet même davantage : faire éviter les conflits en faisant concorder nos actions aux prescriptions du droit. Et si quelqu'un ne se soumet pas aux règles des lois, elle nous donne le droit, précisons, le droit subjectif, de demander satisfaction : ou qu'il fasse un *in integrum restitutio* ; ou qu'il nous donne la réparation pécuniaire ; ou même qu'il soit puni, pour sa manifestation d'individualisme exagérée, si celle-ci a un caractère anti-social, mentionné d'avance dans le Code pénal.

212. — b) Après cela, le conflit de droit privé interne trouve toujours, ou plus exactement peut trouver, un juge qui sera compétent pour le trancher. En prononçant sa déci-

sion, le juge dira laquelle des deux parties est en accord avec le droit objectif. En le faisant il donnera à celle-ci un droit subjectif qui lui appartient, qui découle du droit objectif, de la législation, (1) pour faire réaliser son droit. Si la partie qui a perdu le procès ne veut pas se conformer au jugement de bon gré, la partie qui l'a gagné, qui a remporté le jugement définitif, en sa faveur, peut la contraindre à le faire.

213. — c) Nous viendrons ainsi, ensuite, à la *sanction*. Nous avons dit déjà qu'elle est le trait le plus caractéristique du vrai droit. Sans elle le droit ne saurait guère être distingué de la morale ou de la religion. Celle-ci peut aussi avoir un législateur. Même, elle l'a : c'est Jésus-Christ, dans le christianisme, avec l'écriture sainte, l'évangile ; c'est Mahomet dans l'islamisme avec le coran ou l'alcoran ; c'est Siddharta Gautama, nommé Bouddha (le Sage) dans le bouddhisme ; c'est Moïse dans le judaïsme. La religion pourrait même avoir des juges ; ce sont les prêtres, les popes, les ecclésiastiques, les rabbins, mais, la chose qui distingue bien nettement la religion du droit c'est l'existence de la sanction dans celui-ci. Ajoutons des sanctions extérieures, parce que même la religion les a, mais elles se distinguent de celles du droit. Et bien, la sanction est la plus parfaite dans le droit privé interne. Une fois le jugement définitif, son exécution ne tardera pas.

214. — d) Enfin, dans le droit privé, aujourd'hui, l'*égalité des parties règne*. Que cela soit *Primus* ou *Secundus* qui aura le droit subjectif, pour le droit objectif, pour le juge, peu importe. Il tranchera le litige impartialement.

215. — Voilà les avantages du droit privé ! Voilà pour-

(1) Nous ne prenons en considération, ici, que le système continental. Quant aux autres systèmes, consulter le rapport de notre éminent maître, M. Lévy-Ulmann dans *Transformations du droit privé*, Paris 1922-23.

quoi c'est le droit le plus vrai ! Nous soulignerons après une autre de ses importances. Ajoutons maintenant qu'au caractère du droit privé interne s'identifient parfaitement, à côté du droit criminel, (pénal) également encore : le *droit commercial* et le *droit maritime* qui ne sont que des branches spéciales du droit privé, gardant le caractère de ce dernier.

V

216. — Quant au *droit international privé*, on pourrait penser qu'il s'approche du droit privé interne. Il y a des auteurs qui le confondent avec celui-ci. Ces auteurs prennent en considération que le droit international privé réglemente les rapports entre les individus de différentes nationalités et que c'est toujours le droit national que le juge applique, parce que, d'après eux, la souveraineté des Etats n'est pas en question, étant donné que ce ne sont que les rapports des particuliers qu'il faut régler. Le droit international privé ne serait que la lutte des législations. On se demandait laquelle sera appliquée : celle de l'étranger ; celle de concitoyens et, si toutes les deux parties, le demandeur et le défendeur, sont des étrangers, laquelle des deux législations étrangères ? Mais, tout de même, cela serait toujours la loi nationale que le juge appliquerait, en quelque sorte, car c'est la loi de son pays qui l'autorise ou lui impose l'observation de la loi étrangère. Quand le juge apprécierait selon le traité international, ce serait encore la loi nationale pour lui : « En effet, un traité international ne lie les juges qu'autant qu'il est conformément à la constitution de leur pays, devenu loi dans ce dernier, et ce que le juge applique ici, ce n'est pas un acte externe mais bien, et toujours, un acte interne, c'est-à-dire la loi de leur Etat ». (1)

(1) Voir Jivoïne Péritch *Conception du Droit international privé d'après la Doctrine et la pratique en Yougoslavie*, Paris 1929, page 305.

Il découlerait de ce développement que le droit international privé aurait les mêmes traits caractéristiques que le droit privé interne. Surtout, s'il était constaté comme le droit subjectif, il aurait une sanction, aussi parfaite et efficace que celle du droit privé interne.

Cependant, nous ne saurions confirmer que le droit international privé égale le droit privé interne. Il nous semble qu'il est plus près du droit international public, sinon même qu'il ne soit une partie de celui-ci. Le droit international privé se distingue du droit interne. La souveraineté des Etats est invoquée toujours par celui-là. Celui-ci ne règle purement que les rapports des particuliers.

217. — Nous sommes fortement encouragés dans cette affirmation par les points de vue de deux de nos maîtres de grande réputation sur le terrain du droit international privé.

Tout d'abord, par celui d'un des plus connus privatistes internationalistes yougoslaves : M. Milan Bartoche, notre plus jeune maître de Belgrade, qui s'exprime de la manière suivante : « Le droit international privé n'est pas une science qui a pour objet l'étude des règles sur les rapports des particuliers entre eux ; rapports envisagés sous l'aspect d'un élément d'extranéité. Non. C'est une discipline dans laquelle on étudie les relations des Etats, les limites dont sont investies les diverses souverainetés dans la réglementation des rapports de droit entre les particuliers. L'objet de cette étude ne porte donc pas sur les règles qui régissent les rapports de droit entre les particuliers. Mais bien au contraire, sur les règles concernant la détermination de la souveraineté, qui régira ces rapports de droit entre les particuliers. Donc il s'agit toujours d'un des attributs de la puissance publique, de

son expression dans la réglementation de la matière des rapports de droit privé ». (1)

Après cela, par le point de vue de notre éminent maître de Paris, *M. Niboyet*, qui donne la définition suivante du droit international privé : « *Le droit international privé est la branche du droit public qui a pour objet de fixer la nationalité des individus, de déterminer les droits dont jouissent les étrangers, de résoudre les conflits de lois relatives à la naissance (ou à l'extinction) des droits, et d'assurer, enfin, le respect de ces droits* ». (2)

Par conséquent, nous concluons que le droit international privé se relie, au fond des choses, au droit international public. Cependant, il est à remarquer qu'il est la partie du droit international public déjà « *droitisée* », tandis que les autres parties de celui-ci ne sont que « *droitisantes* » ou purement de la morale.

VI

218. — En ce qui concerne le *droit public interne*, ou le *droit constitutionnel*, on peut dire qu'ils sont visiblement moins juridiques que le droit privé interne. Cependant, ils sont plus le droit que le droit international public.

Le droit public interne règle l'organisation des divers pouvoirs de l'Etat (législatif, exécutif et judiciaire) et leurs rapports. Dans cette organisation, en régime démocratique, on est guidé par la constitution. C'est celle-ci qui détermine les droits et les devoirs du législateur, jouant en quelque sorte

(1) Voir : Milan Bartoche *Exposé du Droit international privé, notamment du Droit international commercial, selon la Législation et la Jurisprudence yougoslave en Serbie*, Thèse Paris 1927.

(2) Voir : J.-P. Niboyet *Manuel de droit international privé*, Deuxième édition du Manuel de A. Pillet et J.-P. Niboyet, d'après la même méthode, Paris, Ed. Sirey, 1928, page 1.

le rôle de législateur en droit privé. Cependant, elle même n'est pas toujours obéie par le législateur. Et il n'y a pas de moyen de le forcer à le faire (sauf en Amérique du Nord et en Suisse). D'autre part, elle même est souvent l'objet d'attaques. Rappelons que la constitution actuelle de la République Française est la huitième depuis la Révolution et jamais les constitutions n'ont été changées d'après la manière prescrite par la précédente. Ne citons pas dans l'histoire récente l'exemple du roi Alexandre de Yougoslavie qui a abrogé, le 6 janvier 1929, la constitution du royaume des Serbes, Croates et Slovènes du 28 juin 1921, ni les autres exemples qui sont très nombreux. Constatons tout simplement que la volonté du législateur n'est pas en droit public observée comme en droit privé.

En second lieu, il n'y a pas de juge qui aura le droit, et même le devoir à la fois, de dire ce qu'est le droit en cas concret. Son rôle est remplacé par l'opinion publique, par les forces sociales, notamment par les partis politiques. Par cet élément, il approche de la morale ou plutôt du droit international public.

L'inobservation des règles du droit public n'aura d'autres sanctions que la lutte des forces sociales, la révolution qui n'est pas une véritable sanction de droit, comme la guerre n'est pas non plus une véritable sanction du droit international public, bien que toutes les deux puissent, quelquefois, être tellement justes, au point de vue de la morale qu'elles égalent presque le droit.

Le principe de la séparation des pouvoirs, préconisé par Montesquieu, essaie de réaliser les égalités des pouvoirs dans l'Etat. Montesquieu pensait que la justice régnerait si le pouvoir arrête le pouvoir. Cela peut être exact ; cependant, M. Jacquelin a montré que la séparation des pouvoirs n'existe

pas en vérité, même en France. (1) N'en parlons pas pour les autres pays. En Union des Républiques Socialistes Soviétiques, ce principe n'est pas du tout appliqué (2).

Mais tout de même il faut souligner que tout ce que nous venons de dire de négatif pour le droit public n'est parfaitement exact qu'en en regardant son profil historique. Pour un moment donné, pour un pays déterminé, il réussit assez bien à laisser l'impression du droit. La constitution, votée ou octroyée (on sait que la nouvelle constitution yougoslave a été octroyée le 3 septembre 1931 par le roi Alexandre) ou la volonté d'une seule personne (il en a été ainsi du 6 janvier 1929 au 3 septembre 1931 en Yougoslavie) sont considérées comme très fortes, comme devant réagir. Les diverses forces sociales sont disposées à l'estimer comme bonne, obligatoire, et elles sont capables d'observer son application. L'égalité des pouvoirs est plus ou moins réalisée ou même ne l'est pas du tout, mais cela n'empêche pas que la machine du droit public fonctionne.

VII

219. — *Le droit administratif* se place entre le droit constitutionnel et le droit privé, en ayant un caractère mitigé. Il a des traits caractéristiques et de celui-ci et de celui-là. Par conséquent, il est plus juridique que le droit public mais il l'est moins que le droit privé. Le législateur ne lui manque pas. Cela l'approche du droit privé. Ce n'est pas le cas avec le juge. La sanction est moins sûre parce que l'inégalité des parties est bien marquée, (3) de telle sorte que si c'est l'admi-

(1) Voir Jacquelin Cours de doctorat de 1933 et 1934 sur *La justice administrative en France*.

(2) Stroupnitrky *Organisation de la Cour de Cassation en U.R.S.S.*, Conférence à l'Institut du Droit comparé à Paris, tenue au mois de mai 1935.

(3) D'après M. Achille Mistre, c'est un des traits le plus caractéristique du droit administratif. Voir son *Cours du droit administratif*, Paris 1933 et 1934.

nistration à laquelle le jugement donne le droit, la sanction est facile et parfaite. Mais si c'est le simple particulier qui a prouvé sa cause contre l'administration la sanction est moins parfaite, et dépend pour une bonne part de la bonne volonté de l'administration. Par cela le droit administratif approche de la morale.

Si on augmentait la sanction contre l'administration on ferait l'exécution des devoirs de celle-ci moins arbitraire. D'autre part, n'ayant pas une complète séparation des pouvoirs, si on avait au moins une parfaite séparation des fonctions, le droit administratif arriverait très près du droit privé. Il aurait le vrai caractère du droit.

VIII

220. — On peut donc conclure, ainsi que nous venons de le dire, que c'est le droit privé qui réalise le plus le caractère juridique, que c'est lui qui est le plus vrai. Cependant, il est à noter que ce n'est pas seulement en cela qu'il est le plus important. Ce n'est qu'une partie de sa grande importance. Il y en a d'autres.

221. — Tout d'abord, il est *le plus vieux* de tous les droits. Ses notions élémentaires, ses caractères, ses précisions, sont formés depuis longtemps. Il est un peu banal de rappeler l'importance du droit romain pour la formation du droit d'aujourd'hui. Cependant, cette influence du droit romain ne s'explique qu'au travers du droit privé et si le droit romain fait encore maintenant partie des programmes des études du droit, c'est pour que l'on puisse mieux concevoir l'origine et l'évolution du droit c'est pour que l'on puisse mieux comprendre le droit privé d'aujourd'hui.

222. — L'importance du droit privé découle aussi du grand nombre de nos actes, durant notre vie, que règle le droit privé. Nous les faisons journellement. Pour lire les journaux nous faisons un acte réglé par le droit privé (contrat de vente). Pour nous rendre quelque part, nous employons le métropolitain ou le tramway, en acquittant le prix nous concluons un acte prévu par le Code Civil (le contrat de louage de services). En prenant nos repas, nous faisons encore une fois le contrat de vente. En gagnant la maison après le repas nous pouvons être renversés par une auto. Nous allons demander la réparation du dommage. Ce sera un procès sur la responsabilité civile. etc... Et si ces actes de droit privé nous semblent très importants dans leur portée, malgré qu'ils peuvent n'avoir que peu de valeur, parce qu'ils ne règlent que les rapports entre un nombre restreint de personnes, ils sont tout de même très importants parce qu'ils sont très fréquents.

223. — Mais à côté de cette importance du droit privé, d'une part *historique*, d'autre part *pratique*, le droit privé a aussi une importance *scientifique*. Ce n'est pas seulement à cause de cela qu'il est le plus juridique de tous les droits. Son importance découle aussi du fait qu'il est la *source inépuisable des notions* pour les autres branches du droit. Le droit public lui a emprunté beaucoup de notions. Le droit administratif également. Le droit international public aussi. Il est vrai que ces notions prêtées par le droit civil dévient un peu de leur sens mais tout de même ce sont des notions du droit privé.

Cependant, bien que les notions du droit privé, prêtées aux autres branches du droit aient, sous le même nom, un sens dévié, le droit privé continue à les influencer. Cette influence se manifeste par le fait que les notions déviées et

prêtées tendent à reprendre le caractère qu'elles avaient dans le droit privé.

224. — Si des personnes sont en rapports, il est normal que celle qui est la plus parfaite, la plus forte et la plus intelligente influence les autres. Le cas se présente de même manière sur le terrain du droit. Le droit privé n'étant pas seulement le plus vieux, mais étant à la fois le plus juridique, le plus parfait, il a influencé les autres droits. On ne pourrait que s'en féliciter ! Une influence heureuse ! Mais, comme un homme, très bon et très intelligent qui se trouve en mauvaise société peut commencer à fléchir, cédant à la loi de nivellation, le droit privé aussi a commencé à perdre de sa netteté, de sa pureté, de sa perfection. En donnant plus de force juridique aux autres branches du droit, en les influençant, il n'a pas pu résister à l'influence inverse. En aidant l'évolution des autres droits, il n'a pas tardé à voir le commencement de sa dégénérescence. La lutte des deux grands courants du temps présent, le libéralisme d'une part, l'enfant de la révolution française, et d'autre part le collectivisme, le nouveau-né du dix-neuvième siècle, qui se développe d'une manière frappante au cours du siècle que nous vivons, a laissé sa trace sur le droit privé. Le droit privé qui n'était au commencement du dix-neuvième siècle, au temps de la promulgation du code Napoléon, que privé, ne régissant que les rapports entre les particuliers, a commencé à devenir public en quelque sorte. Il reste, sans doute, toujours privé, mais le caractère de droit public, le souci, plus marqué de l'intérêt de la collectivité augmentent. Si le contrat de travail par exemple, dans ce temps là, n'était que l'affaire de deux personnes, il n'en est plus maintenant de même. Aujourd'hui il prend l'aspect d'un contrat collectif de travail (en anglais : *collectiv bargaining* ; en allemand : *tarif vertag oder zwangsvereinbarung*) précédé souvent par d'âpres luttes, par des

grèves ou par les *lock outs*. Si nous nous arrêtons sur les articles 1382 et suivants du Code Civil, nous pouvons constater qu'ils ont suscité, dans ce temps là, une autre interprétation. L'application de l'article 6 du Code Civil non seulement n'était pas aussi fréquente qu'aujourd'hui, mais elle avait un autre caractère. (1)

225. — Notre temps est caractérisé par la crise : la crise morale, la crise économique, la crise politique... serait-il étonnant qu'il existât aussi une crise de droit, une crise qui n'a pas même épargné le droit privé, son représentant le plus digne ? Et cette crise est ici. Faut-il rappeler que la liberté contractuelle n'est pas aujourd'hui aussi grande qu'autrefois, en engendrant la tendance de la loi à devenir impérative en principe, sauf les exceptions formelles indiquées par elle ? Est-il nécessaire de faire une allusion aux lois concernant les baux à loyers ? Faut-il souligner l'existence de la théorie de l'imprévision, qui admet, comme tacite, la clause *rebus sic stantibus*, produisant une instabilité des contrats ? Ne continuons pas à citer les indices incontestables de la crise même du droit privé. Ajoutons qu'elle est la plus marquée en Union des Républiques Socialistes Soviétiques. Celle-ci ne connaît pas l'application du principe de séparation des pouvoirs. La propriété privée n'y existe pas. On n'y trouve aucune égalité des citoyens : c'est la classe ouvrière et paysanne qui a tous les droits.

La maladie est constatée. Le diagnostic est fait. Pensons à la thérapie. Où la chercher ? Se trouve-t-elle sur les bonnes et vieilles routes du droit privé ? En ce cas, retournons-y. En y revenant nous retrouverons la santé. Ou, peut-être, elle se trouve dans l'application des nouveaux principes, parce

(1) Voir Julliot de la Morandière *La notion d'ordre public*, Cours de doctorat à la Faculté de droit de Paris 1931-32 et 1932-33.

que, justement, ce sont les principes anciens qui sont la cause du mal, le germe de la maladie, la raison de la crise ? En ce cas, établissons les nouveaux droits. Ou enfin, la thérapie peut-elle se trouver en combinaison des anciens principes avec les nouveaux ? Alors, réformons notre droit. Réformons-le systématiquement, à l'aide de la nouvelle législation.

CHAPITRE III

DANS LE DROIT PRIVÉ LUI-MÊME, C'EST LA PARTIE DES OBLIGATIONS QUI SE PRÉSENTE COMME LA PLUS IMPORTANTE

226. — Il reste acquis de ce que nous venons de dire jusqu'à maintenant que c'est le droit privé interne, en le prenant en sa pleine entité, avec le droit criminel, qui est le droit le plus complet, le plus parfait, le plus vrai, le droit le plus juridique. Il en est ainsi quant à sa valeur intrinsèque. Il a également une importance aussi grande tant par son influence pratique que par sa considération historique que par sa valeur scientifique.

Comme le droit tout entier se compose de plusieurs branches, le droit privé lui-même contient plusieurs compartiments, plusieurs parties, plusieurs branches. Et chacun d'eux a ses règles propres à appliquer, ses principes propres auxquels il se conforme. La partie qui examine les statuts des personnes en fixant les conditions des états des personnes, leur capacité ou incapacité, réglemente le mariage, détermine les filiations, parentés et alliances, n'applique pas les mêmes principes que celle qui examine le droit sur les choses ou les biens : la possession, la propriété, l'usufruit, les servitudes et l'emphytéose, en déterminant leurs conditions, leurs modes

d'acquisition et de transfert. La partie sur les obligations en examinant leur source (le contrat ; le délit ou le quasi délit, la loi, l'enrichissement injuste et la gestion d'affaires), sa partie générale (les conditions et les effets) et en décrivant les principaux contrats usuels (la vente, le louage, le contrat de travail, etc..) se distingue de celle qui étudie les sûretés, aussi bien réelles (le nantissement, le privilège, l'hypothèque, avec le droit de rétention) que personnelles (le cautionnement). La partie qui approfondit les divers régimes matrimoniaux (celui de la communauté, le régime sans communauté, le régime de séparation de biens et le régime dotal), n'est pas la même que celle qui explique la succession, le transfert d'une propriété (en cas de décès), en réglementant l'ouverture, la dévaluation, la transmission et la liquidation ou le partage de la succession. Enfin la partie qui parle sur les dispositions à titre gratuit, soit qu'elle concerne les donations, *inter vivos*, ou *mortis causa* (le testament et le legs), soit l'institution contractuelle, en ayant toujours le souci de protéger la famille contre l'abus de donations et de testaments, a ses propres règles.

227. — Si nous voulions maintenant, à l'exemple de ce que nous venons de faire pour les divers droits, apprécier, peser ou mesurer en quelque sorte, les différentes parties du droit privé, nous ne tarderions pas à souligner la valeur et l'importance primordiales du droit des obligations sur les autres parties du droit civil.

Nous ne voudrions pas insister sur le fait incontestable que les plus fréquents actes de la vie juridique sont justement ceux qui entrent, précisément, dans le droit des obligations. Nous ne voudrions pas non plus tirer une importance du fait que : « le droit des obligations est en la plus grande mesure *jus gentium* des nations contemporaines soi-disant civilisées ».

(1) Soulignons plutôt que le droit des obligations est la partie centrale du droit civil tout entier. Remarquons davantage que c'est le droit des obligations qui englobe, en quelque sorte, toutes les autres parties du droit civil.

228. — A ce sujet nous ne pourrions mieux faire que de citer les excellentes paroles de M. Marcel Planiol : « Quant on envisage l'obligation, abstraction faite de ses différentes sources, on voit apparaître en elle la partie la plus générale de la loi, celle qui contient toutes les notions fondamentales de la science du droit. Tous les rapports qui existent entre les hommes, du moins tous ceux que les lois régissent, se ramènent à l'idée d'obligation : aucune gestion d'ordre juridique ne peut se concevoir en dehors de cette idée ; là où il n'y a pas *obligation*, le droit n'a rien à voir, le juriste n'a qu'à se taire ; c'est peut-être une question d'art, de morale ou d'économie politique, ce n'est pas une question de droit. Toute question de droit peut se formuler en ces termes . « Qu'est-ce que telle personne peut exiger de telle autre ? » c'est-à-dire, en prenant par le côté inverse le rapport qui les unit : « A quoi la seconde personne est-elle tenue envers la première ? ». C'est donc toujours à la constatation d'un lien obligatoire que se ramène une question de droit quelle qu'elle soit ; c'est là la question primordiale que toutes les autres renferment, impliquent. » (2) Après, M. Planiol continue : « C'est par suite d'une illusion, résultant d'une analyse superficielle, que l'on a séparé le domaine du droit en deux compartiments

(1) Dr Tchéd. Markovitch *La partie générale du droit des obligations*, Belgrade 1925, Préface, page 3.

Dans le même sens s'exprime M. Charles de Szladits, professeur à l'Université de Budapest, dans sa conférence sur *Les nouvelles tendances dans le droit des obligations*, tenue le 14 février 1936, à l'Institut du droit comparé à Paris.

(2) Marcel Planiol *Traité élémentaire du droit civil*, Tome II, Préface page IX.

qui semblent n'avoir rien de commun ; celui des obligations ou droits de créance, celui de la propriété et des autres droits réels. On a établi entre eux une séparation absolue, qui fait croire que ces différents droits sont de nature différente... Au fond, le droit réel est de même nature que le droit de créance ; il suppose, lui aussi, *un rapport d'ordre obligatoire entre les personnes*. La définition classique qui réduit le droit réel à un rapport direct entre une personne et une chose, est fausse ; le droit réel n'est un *droit* que parce qu'il implique une obligation passive universelle, à la charge de toute personne autre que son titulaire. » (1) Enfin M. Planiol dit : « C'est donc dans la partie du code consacrée aux obligations que se trouvent tous les textes ayant la valeur de *principes généraux du droit*, ceux qu'il faut posséder pour comprendre les autres. Au contraire, tous les textes qui appartiennent aux autres titres du code... n'ont que la valeur de *décision particulière* et ne peuvent être étendus à d'autres matières. » (2)

229. — Complétons les paroles de M. Planiol par celles, aussi belles et exactes que celles-ci, et qui ont, probablement, influencé la pensée de M. Planiol, du Président à la Cour impériale de Limoges, au milieu du dernier siècle, M. Larombière : « Il nous a toujours semblé que la loi générale des obligations et des contrats était la loi essentielle et fondamentale de la législation civile. Elle est la loi de tout, de tous les actes et de tous les instants. Les autres parties du droit, vivifiées et secondées par elle, en dérivent ou y aboutissent ; elle en est constamment le point de départ ou la fin. En elle, se résument les éléments de la sociabilité humaine, les grands principes qui sont les fondements des sociétés... Elle est la

(1) M. Planiol, *op. cit.*, page X.

(2) M. Planiol, *op. cit.*, page XI.

suprême loi de justice, universelle et absolue, fixant par le droit les principes de la dignité et de la moralité humaines ». (1) Il s'exprime sur la partie concernant les obligations de la manière suivante : « Une partie de notre législation civile qui, plus que toute autre, semble respirer la puissance de la loi, la majesté du droit, la sainteté de la morale ». (2)

230. — Ainsi le droit des obligations se présente comme une synthèse de toutes les autres parties du droit civil. D'autre part, il serait aussi vrai de dire que le droit des obligations est un élément indispensable pour chaque droit ; autrement dit, le droit des obligations contient en soi tous les autres droits et il prête son caractère à tous les autres droits. Il se présente comme la clef de voûte du droit civil.

Ajoutons encore, toujours à l'aide de M. Marcel Planiol, que la théorie du droit des obligations a un caractère propre : « la matière des obligations est la plus théorique de toutes les parties du droit. C'est elle qui forme le domaine principal de la logique juridique, et c'est pourquoi elle plaît à ceux qui aiment à raisonner à la façon des mathématiciens ; pour elle surtout le mot « *mos geometricus* » dont parlait Leibniz peut se donner la carrière ». (3) Mais n'oublions pas le sage conseil du Maître : « Cependant, il est bon de se mettre en garde contre cette tendance à raisonner d'une manière étroitement logique. Elle est contraire au but social de la législation, de la fin dernière, la voix vivante se trouve dans la jurisprudence, c'est-à-dire dans l'adaptation de la loi aux faits. Sans doute, il y faut du raisonnement, mais non pas d'une manière exclusive, ni même d'une manière prépondérante, l'interprète

(1) Larombière *Théorie et pratique des obligations ou commentaire des titres III et IV, livre III, du Code Napoléon*, Articles 1101 à 1386, Tome premier, Paris 1857, Préface page I.

(2) Larombière, *op. cit.*, page II.

(3) Marcel Planiol, *ibidem*.

du droit a surtout besoin d'esprit d'observation et d'équité ». (1)

Remarquons quant à l'importance du droit des obligations, qu'à côté de cette thèse, — brillamment formulée par M. Larombière et M. Planiol, pour laquelle le droit des obligations serait le centre du droit civil et même l'absorberait tout entier, ou encore en incarnerait l'essence, qui nous semble très exacte et même une vérité évidente, — il y en a encore deux.

231. — La première est celle qui voit l'importance du droit des obligations dans son immutabilité d'une part et dans son uniformité d'autre part... Cette thèse là a été soutenue par plusieurs auteurs : tout d'abord par Toulier, dans son ouvrage *Théorie raisonnée du Code Civil* (2) ; après par Glasson dans ses *Eléments du droit français considéré dans ses rapports avec le Droit naturel et économie politique* ; (3) et enfin par Saleilles dans sa *Théorie de l'obligation d'après le premier projet du droit civil allemand*. (4) Ajoutons à ces noms M. Béline avec sa *Philosophie du droit ou cours d'introduction à l'étude du droit*. (5)

Contentons-nous de ne citer, à titre de démonstration de la doctrine de cette thèse, que le passage suivant de M. Glasson : « Les conventions qui se forment entre les hommes peuvent varier à l'infini, mais toutes se ramènent, en droit, à un certain nombre de règles précises. Ces principes fondamentaux qui régissent les rapports des hommes, sont, eux aussi, des droits naturels ; ils sont écrits dans la raison et dans le cœur de tous. Ce sera l'éternelle gloire du droit romain

(1) Marcel Planiol, *ibidem*.

(2) Tome premier, pages 251 à 253.

(3) Tome premier, page 357.

(4) Les paragraphes 1 à 2.

(5) Tome II, page 394.

d'avoir le premier consacré, dans leur ensemble, ces principes immuables qui régissent les obligations. La famille romaine, certaine partie de la propriété romaine, la succession romaine, reposaient sur des bases artificielles ; elles ont disparu et elles n'offrent plus aujourd'hui aux savants que l'intérêt d'une étude historique. Le droit romain des obligations est resté debout ; il vit encore ; il a passé dans nos lois et dans celles de toutes les nations civilisées ». (1)

232. — La deuxième est celle qui voit l'importance du droit des obligations dans sa variabilité et dans son évolution. Elle était présentée tout d'abord par Laurent qui disait : « Les éléments de notre science se trouvent dans les recueils d'arrêts bien plus que dans le Digeste ; d'une part, c'est la vie vivante ; d'autre part, c'est une tradition morte ; or, le droit est une science de vie et non de mort » ; (2) pour être ensuite acceptée par M. Demogue dans son *Traité des obligations en général* (3) et par M. Planiol, dans son *Traité du droit civil*. (4)

233. — M. Julien Bonnecase a exposé ces deux thèses ainsi que celle de MM. Larombière et Planiol, (5) et a conclu que c'est celle qui présente le droit des obligations comme étant susceptible de variabilité et d'évolution qui est vraie : « l'histoire du droit des obligations est là pour le démontrer » (6) ajoute-t-il. Nous ne voulons nullement nier à M. Bonnecase que l'histoire démontrerait le caractère de variabilité et d'évo-

(1) Voir Glasson *op. et loc. cit.*

(2) Voir Laurent *Principes du droit civil français*, en 33 volumes Tome XV, pages 471 à 472.

(3) Jusqu'à maintenant il y a sept volumes publiés.

(4) Voir 9^e édition, Tome II, n^o 360.

(5) Voir son *Précis de droit civil*, Tome II, Chapitre II, pages 19 à 30.

(6) Bonnecase, *op. cit.*, page 26.

lution du droit des obligations. Au contraire. Mais il nous semble beaucoup plus exact de ne pas trancher la question sur l'importance du droit des obligations sur le modèle *aut... aut... tertium non datur*. Etant en présence de trois thèses, il n'est pas du tout dit qu'il n'en est qu'une d'exacte. Nous ne pourrions pas nous approprier cette manière de voir qu'est celle de M. Bonnecase. Au contraire, il nous semble à nous parfaitement possible que la théorie qui voit dans le droit des obligations l'essence de droit civil et celle sur le caractère évolutionniste du droit des obligations peuvent coexister et être toutes les deux exactes. Notons à propos que M. Planiol a soutenu justement ces deux thèses, (1) et, à notre sens, il n'a pas mérité à cause de cela le reproche qui lui est fait par M. Bonnecase, lequel se demande « si M. Planiol ne se contredit pas », (2) La coexistence de la théorie Larombière-Planiol avec celle de Toulhier-Glasson-Béline-Saleilles, est également très concevable. Que la partie des obligations soit l'essence du droit privé et une partie immuable et uniforme à la fois, cela pourrait être. Cependant, il serait plus ardu de soutenir la possibilité de coexistence des seconde et troisième théories à la fois. Comment, vraiment, imaginer que le droit des obligations soit à la fois, d'une part, immuable et uniforme, et d'autre part, variable ? Cela serait peu logique sinon pas du tout. Ici nous pourrions comprendre : *aut, aut...* Tout de même, nous serons à même de soutenir : 1^o) que la théorie sur le droit des obligations l'essence du droit civil est très exacte. Mais, ajoutons-le, ce n'est pas seulement elle qui est exacte. 2^o) A côté d'elle, il est aussi vrai que le droit des obligations est le sujet d'une évolution incontestable. 3^o) Enfin, il n'est pas inexact d'affirmer que le droit des obliga-

(1) Voir Planiol *Traité de droit civil*, 9^e édition, Tome II et comparer la préface et n^o 360.

(2) Voir Bonnecase, *op. cit.*, p. 26.

tions a des parties qui restent immuables et uniformes bien qu'il soit le sujet d'évolutions et de variabilités. Pensons surtout à la technique du droit des obligations.

Ainsi nous pouvons conclure sur l'importance du droit des obligations. D'une part il reste tout entier l'essence du droit civil en général. Mais, d'autre part, il reste caractérisé d'un côté, pour une partie, par l'immuabilité et d'un autre côté, par l'évolution, pour l'autre partie. C'est la preuve à la fois de l'importance primordiale, de la stabilité et de la souplesse du droit des obligations.

CHAPITRE IV

DANS LA PARTIE DES OBLIGATIONS, C'EST LA RESPONSABILITÉ CIVILE QUI VIENT AU PREMIER PLAN

234. — Si nous nous arrêtons maintenant sur le droit des obligations, nous n'hésiterons pas affirmer que le même rapport, qui existe, tout d'abord, entre le droit et la morale, quant à ses nécessités pour la vie sociale ; après, entre le droit tout entier et le droit privé, quant à leurs caractères plus ou moins juridiques ; ensuite, entre le droit privé en entité et le droit des obligations, quant à leur importance, existe, enfin, entre les différentes parties de celui-ci, présentant la responsabilité comme la plus importante de toutes les autres. Pour quelles raisons la partie sur la responsabilité l'est, nous le verrons plus tard. Disons dès maintenant que la responsabilité n'est autre chose que la sanction de l'obligation. Cela explique déjà suffisamment la grande importance de la question sur la responsabilité, qui la met au premier plan du droit des obligations, et *eo ipso*, au premier plan du droit privé, par conséquent en vedette du droit en général et, *ipso facto* au fronton de la morale, en la faisant indispensable pour la vie en société... Si maintenant nous voulions faire du symbolisme et s'exprimer d'une manière géométrique, nous ferions tout

d'abord un cercle, qui serait le plus grand et qui représenterait pour nous le cercle de la vie toute entière. Dessinant un second cercle, plus petit, pour lequel nous dirions que c'est celui de la morale, nous aurions une partie de la vie, entre ces deux cercles, qui est indifférente tant pour la morale que pour le droit. En refaisant un cercle, encore plus petit que le second, nous aurions la sphère de la morale pure. En redessinant un quatrième cercle, plus petit que celui de la morale pure, nous aurions une partie mitigée, qui n'est ni celle de la morale ni celle du droit, cependant ayant les caractères de celle-là et de celui-ci à la fois, qui serait la partie du droit international. Dessinant un cinquième cercle nous aurions la partie du droit, du vrai droit. Dans un sixième, occupant le centre même de tous les cercles concentriques, nous mettrions la responsabilité, la sanction des obligations... Tout y serait englobé par le cercle de la vie sociale. En y étant il n'est pas dit que l'on doit être dans le cercle de la morale ou dans celui du droit. Tant que l'on s'approche plus près du centre, on s'approche plus près du vrai droit. En touchant le centre, qui rayonne tous les cercles, évidemment mieux ceux qui lui sont plus près, on touche à la sanction de l'obligation, on touche le cœur du droit, la base de la morale, l'âme de la vie sociale. Ne pas être rayonné par lui signifie ne pas avoir le caractère du droit. En supprimant son action, ou la possibilité de celle-ci, on supprimerait le vrai droit. Il ne resterait que de la morale, ou même seulement de la vie, sans le droit et sans la morale.

235. — Dans notre étude, jusqu'à maintenant, nous avons traversé tous les cercles de la vie, par une marche aussi rapide que possible et nous venons d'arriver au centre. En l'abordant nous touchons plus vivement le sujet de notre étude. Mais nous ne faisons que l'entrevoir, le sentir. D'ailleurs très vaguement. Si la comparaison est permise, nous dirons que nous venons devant un somptueux palais, débordant de

richesses, luxueux dans l'ornement, dont le grand nombre de pièces demande un temps assez long pour le connaître et le décrire tout entier. Il présente une importance capitale pour la vie actuelle. Il constitue un véritable trésor historique. Les architectes d'aujourd'hui sont en discussion sur son style : les uns prétendent qu'il apparaît classique, celui de la faute ; les autres qu'il est moderne, c'est le risque... Nous décidons de pénétrer dans son enceinte. Cependant, il ne faut pas oublier qu'il est immense et très riche ! Décidons par préférence de n'étudier, cette fois-ci, que quelques pièces, ou même seulement l'une d'elles !

Mais, avant de choisir la route qui nous mène à la pièce de notre préférence, disons qu'est-ce que cet éblouissant palais ? Décrivons, ensuite, en passant, les voies qui restent à gauche et à droite. Ajoutons après cela pourquoi nous plaît tellement la pièce choisie et, enfin, parlons d'elle, mais, cette fois-ci par le détail.

TITRE III

**L'ASPECT DU PROBLÈME
DE LA RESPONSABILITÉ
EN GÉNÉRAL**

**LA LIMITATION
DE LA SUITE DE NOTRE ÉTUDE**

CHAPITRE PREMIER

LA NOTION DE LA RESPONSABILITÉ

236. — I. Il serait, peut-être, plus souhaitable de donner, tout d'abord, une notion, ou même une définition générale de la responsabilité. Après quoi, il faudrait dégager celle de la responsabilité civile. Enfin, il serait nécessaire de montrer les différences ou les ressemblances entre celle-ci et les autres englobées en celle-là. Cependant, nous ne suivrons pas la voie indiquée ci-dessus. Nous allons entrer *in medias res* de la notion de responsabilité civile. En délimitant le sujet de notre étude, nous montrerons les rapports de la responsabilité civile avec les autres cas de responsabilités. Par conséquent, il ne nous restera, avant d'aborder la notion même de la responsabilité civile, qu'à donner une notion de la responsabilité en général.

Nous laissons de côté les explications linguistiques, terminologiques. Nous ne parlerons pas non plus de l'origine de la notion de responsabilité en général. Nous ne développerons pas son histoire, ni son évolution. Nous nous contenterons de donner, aussi brièvement que possible, la notion de la responsabilité en général.

La responsabilité en général est la sanction de nos devoirs.

Cette brève définition est à même d'englober toutes les responsabilités possibles.

Elle n'est composée que de deux éléments :

D'une part, la responsabilité est *la sanction* ; d'autre part, c'est la sanction *de nos devoirs*.

Il est facile de comprendre que le caractère de la sanction est déterminé par celui du devoir. Par conséquent, la définition de la responsabilité en général, que nous venons de donner, est tellement large que, non seulement, elle est capable d'envisager les différentes branches du droit, mais que elle englobe aussi la responsabilité morale en même temps.

237. — II. Nous allons passer à la notion de responsabilité civile. Celle-ci ne pourrait être autre chose que la sanction de l'obligation, comme nous l'avions déjà indiqué auparavant. Nous ne voulons pas maintenant donner la notion d'obligation pour mieux faire comprendre la notion de responsabilité. Elle est connue. Elle se trouve dans tous les manuels. Mais, tout de même, nous désirons souligner que l'obligation est toujours le rapport de deux ou de plusieurs personnes, ou, plus exactement, de deux ou plusieurs patrimoines. Comme la responsabilité n'est autre chose que la sanction de l'obligation, elle devrait toujours aussi supposer au moins deux personnes. Comme il est impossible de concevoir l'obligation dans laquelle la même personne serait le créancier et le débiteur à la fois, il est impossible de concevoir la responsabilité civile sans le rapport de deux personnes. Cependant, cette présence de deux personnes, qui semble tellement normale, n'était pas comprise par tous les auteurs. C'est la raison pour laquelle nous devons exposer la notion de responsabilité civile en distinguant deux sortes de théories. D'une part, les théories positives ou affirmatives, qui considèrent la présence de deux personnes au moins comme indispensable pour la

notion de responsabilité civile. D'autre part, la théorie qui nie la nécessité de cette présence.

III. — Cette dernière théorie a été développée par M. *Louis Josserand*, doyen de la Faculté de Droit de Lyon.

238. — a) *L'exposé de la théorie de M. Josserand* : Dans son ouvrage *Les transports...* etc. (1), première partie (le transport des marchandises), titre II l'exécution du contrat de transport des marchandises), chapitre III (le problème de responsabilité), dans la section première : *Incidence et étendue de la responsabilité* (qui est responsable et dans quelle mesure), M. *Josserand* donne sa conception personnelle de la responsabilité.

Il y dit : « Dans la théorie classique, en effet, les deux idées de responsabilité et de faute sont inséparables au point que l'une ne saurait exister en dehors de l'autre » (2). Et il continue : « Il faut rompre à tout prix avec cette conception étroite, si profondément ancrée qu'elle soit dans nos esprits par la force de l'habitude, par des préjugés séculaires... Il a fallu libérer la responsabilité de l'emprise exercée sur elle par la notion subjective de la faute qui s'opposait à son développement normal, pour l'objectiver en la rattachant aux notions concrètes de préjudice créé. Le problème a cessé d'être un problème de culpabilité pour devenir une question de réparation équitable des dommages causés, d'équilibre des droits et des intérêts en présence, de contribution définitive à la dette contractuelle ou délictuelle. Or, ce travail de répartition est ordinairement effectué entre deux personnes,

(1) Le titre complet est *Les transports en service intérieur et international (Transports ferroviaires, roulage, navigation intérieure et navigation aérienne) à l'exclusion des transports maritimes*, Deuxième édition, Editeur Rousseau et Cie, Paris 1926.

(2) Louis Josserand, *op. cit.*, n° 557 page 527.

parties au contrat ou au délit : celle à qui l'on fera endosser définitivement le dommage réalisé, devra invariablement être qualifiée de responsable, quand bien même elle serait la victime directe du fait dommageable » (1)

« Ce qui a pu égarer l'opinion commune, c'est cette circonstance qu'on ne voit point alors apparaître de réparation pécuniaire ; on dit : il n'y a pas de dommages-intérêts, donc il ne saurait être question de responsabilité. Mais en raisonnant ainsi, on établit un lien trop étroit entre les deux idées de responsabilité et de réparation pécuniaire, et on rétrécit arbitrairement la première : *en réalité il y a responsabilité toutes les fois qu'il y a endossement définitif d'un dommage, et sans distinguer selon que cet endossement a lieu en nature ou en argent.* » (2)

239. — b) *La critique de la théorie de M. Josserand* : 1^o M. Josserand a voulu construire une large conception de la responsabilité civile. De telle sorte que, chaque fois qu'il y a un dommage, il devrait y avoir quelqu'un qui en serait responsable. Au lieu de se demander « y a-t-il un responsable ? », c'est-à-dire : la victime peut-elle se retourner contre un tiers et lui demander la réparation du préjudice qu'elle a subi, M. Josserand se demande : « qui est responsable, un tiers ou la victime ? » Pour lui, dès qu'il y a dommage, il y a responsabilité. On se demande seulement qui supportera définitivement ce dommage. C'est celui-ci qui serait responsable. Si un homme conduisant son auto, la détériore par sa faute ou non, ne rencontrant aucune personne, M. Josserand dirait : il y a dommage, donc il y a responsabilité. L'homme qui a conduit l'auto supporte définitivement le dommage

(1) Louis Josserand, *op. cit.*, n^o 558 page 527.

(2) Louis Josserand, *op. cit.*, n^o 558, page 528.

parce qu'il ne peut se retourner contre personne, c'est lui qui est responsable. Or, bien que l'on soit en présence d'une seule personne on trouve de la responsabilité.

2^o Cette manière de voir le problème de la responsabilité ne nous semble pas exacte. Toute notion de la responsabilité civile doit mettre deux personnes en présence. Elle doit supposer nécessairement un conflit qui s'élève entre ces deux personnes. « Comment dire que cette victime *répond* du dommage qu'elle s'est causé à elle-même ? » (1)

Certes, « répondre » est plus normalement le dialogue que le monologue. « Il y a d'ailleurs, dans l'expression responsabilité, le mot latin *spondeo* par lequel, dans le contrat *verbis* à Rome, le débiteur se liait solennellement » (2).

3^o On peut se demander pourquoi M. *Josserand* a-t-il voulu substituer sa théorie à lui à celle « si profondément ancrée qu'elle soit dans nos esprits par la force de l'habitude » comme le dit M. *Josserand* lui-même. (3) Cette divergence n'est-elle qu'une simple querelle de mots ? Pourquoi combattre, que l'on appelle ou non « responsable » la victime, la personne qui supporte en définitive le dommage, ne pouvant pas se retourner contre un tiers ? Laissons répondre à cette question MM. *Mazeaux* (H. et L.) : « Certes, dans l'un et l'autre système, la situation de la victime sera identique. Cependant le débat est grave. Il est facile d'en saisir toute la portée. C'est le fondement même de la responsabilité civile qui est en jeu. On comprend, en effet, que ceux qui adoptent la définition étroite de la responsabilité se montrent exigeants pour obliger quelqu'un à réparer le dommage qu'il a causé ;

(1) Henri et Léon Mareaud *Traité pratique et théorique de la responsabilité civile*, Deuxième édition, Editeur Sirey, Paris 1934, n° 4 page 3.

(2) Henri Lalou *La responsabilité civile*, Edition Dalloz, Paris 1928, n° 1, page 1.

(3) Louis Josserand, *op. cit.*, n° 558, page 527.

que, notamment, ils refusent de le condamner s'il n'y a rien à reprendre dans sa conduite, s'il n'a commis aucune « faute ». Mais comment admettre pareille exigence si l'on déclare que toute personne qui supporte un dommage, même la victime, en est responsable : il n'y a plus, dans le problème de la responsabilité, que la constatation d'un fait brutal ; puisqu'il faut nécessairement un responsable, pourquoi, lorsqu'aucune faute n'a été commise, serait-ce plutôt la victime que l'auteur du dommage ? Et M. *Josserand* l'a bien compris qui, justement pour nier la nécessité de la faute, adopte cette définition large de la responsabilité. L'état d'esprit n'est pas le même suivant qu'on recherche s'il y a un responsable ou qu'on se demande, étant admis qu'il y a nécessairement un responsable, lequel, du demandeur ou du défendeur, va jouer ce rôle. Dans le premier cas, on hésite à proclamer la responsabilité : c'est une situation nouvelle qu'on crée ; on ne peut pas hésiter dans le second : le préjudice, à lui seul, a fait naître la responsabilité ». (1)

IV. — *Les théories positives* : Si la théorie négative n'était soutenue que par *Josserand*, les théories positives trouvent un grand nombre d'adhérents qui donnent une notion de la responsabilité civile en considérant que la présence de deux personnes est indispensable pour elle.

240. — *L'exposé de ces théories* : Nous ne prendrons en considération que quelques auteurs, les plus connus en matière de responsabilité civile.

1) *M. Lalou*. — « L'idée de responsabilité appelle celles d'obligation et de garantie. Dans le langage vulgaire, le responsable est celui qui est obligé d'indemniser. Quant à la responsabilité civile, elle suppose essentiellement, d'un côté

(1) H. et L. Mareaud, *op. cit.*, Tome premier, n° 5, pages 3 et 4.

la victime, et de l'autre une personne tenue de le (*le préjudice*) réparer ». (1)

2) *MM. Mazeaud (H. et L.)*. « Dès que l'auteur du dommage et la victime sont deux personnes différentes, un conflit va naître, la victime demandant à l'auteur, réparation du préjudice subi. Ce conflit, c'est tout le problème de la responsabilité. On peut donc dire qu'une personne est responsable chaque fois qu'elle doit réparer un dommage ; c'est bien le sens étymologique du terme : le responsable, c'est celui qui répond ». (2)

3) *M. J.-P. Niboyet*. « La responsabilité, c'est la sanction des obligations dont un individu peut être tenu envers un autre... La responsabilité suppose, en effet, qu'on ne peut exécuter une obligation dont on était tenu, soit qu'il s'agisse d'une obligation que la loi impose, soit qu'il s'agisse d'un contrat mettant à la charge du débiteur des faits ou des abstentions, en un mot des obligations qui n'ont pas été exécutées... » (3)

4) La même affirmation se trouve également dans le *Cours élémentaire de Droit Civil français* de *MM. Ambroise Colin et H. Capitant*, avec le concours de *M. Julliot de la Morandière* : « le mot responsabilité désigne l'obligation de réparer le dommage que l'on cause à autrui, soit par son fait personnel, soit par la faute de certaines personnes, soit par le fait d'une chose dont on est propriétaire ou gardien » (4).

(1) *H. Lalou, op. cit.*, n° 1, page 1 et 2.

(2) *H. et L. Mazeaud, op. cit.* n° 3, page 2.

(3) *J.-P. Niboyet* dans sa première leçon, sur *Les questions de responsabilité*, du cours de doctorat (D.E.S. droit privé ; le droit civil approfondi et comparé) professé à la Faculté de Droit à Paris en 1930-31.

(4) Voir tome deuxième, Huitième édition, Paris 1935, Editeur Dalloz, n° 175, page 161.

241. — b) *Critique* 1^o Tous les auteurs cités soulignent nettement la nécessité de deux personnes. Ils le disent expressément, ou ils font allusion à l'obligation, ce qui revient au même, étant donné que celle-ci n'est possible que s'il y a deux personnes au moins.

2^o Par conséquent, les théories positives donnent une notion exacte de la responsabilité civile. Elles ne se préoccupent que de sa nature, n'envisageant pas les autres buts.

3^o Parmi les définitions citées, c'est celle de M. J.-P. Niboyet qui nous semble la plus propice : *La responsabilité, c'est la sanction des obligations dont un individu peut être tenu envers un autre.* C'est exact. C'est clair. C'est précis. Bien que les autres définitions soient également aussi exactes, il leur manque, peut-être pas tellement le sens de la clarté, mais assurément celui de la précision. C'est pourquoi nous nous approprions la définition de M. J.-P. Niboyet. Elle nous offre à la fois cet avantage qu'elle est très générale et peut recouvrir à peu près tous les problèmes de responsabilité, comme nous le verrons par la suite.

CHAPITRE II

L'IMPORTANCE DES ÉTUDES SUR LA RESPONSABILITÉ

242. — Nous avons déjà souligné l'importance générale de la question de la responsabilité, découlant du fait que la responsabilité, c'est la sanction des obligations (1). Elle est primordiale. Cependant l'étude des questions de responsabilité a aussi des intérêts particuliers, surtout dans le temps présent, qui rendent l'étude de la responsabilité encore plus importante et plus utile. Ces intérêts particuliers de l'étude des questions de responsabilité sont de plusieurs ordres.

243. — 1^o En premier lieu, *ce sont des questions très actuelles*. « Il n'y a pas, dans l'ensemble du droit des obligations (2), de matière qui soit plus actuelle que celle de la responsabilité », remarque M. J.-P. Niboyet (3). M. Niboyet a souligné l'importance qu'il faut attacher à certains textes du Code civil, comme celui de l'article 1384, au sujet duquel

(1) Voir les numéros 234 et 235.

(2) Voir sur l'importance de celui-ci les numéros 226 à 233.

(3) Voir le cours cité, page 4.

est intervenue depuis quelques années une jurisprudence bouleversant toute la question (1).

Le caractère d'actualité des problèmes de responsabilité augmente de plus en plus, pour plusieurs raisons.

244. — a) Tout d'abord, c'est le développement de *l'esprit de procès en responsabilité*, qui augmente de plus en plus. C'est une tendance moderne des esprits qui aboutit à un véritable besoin de réagir contre les coups du sort, de telle sorte que l'on cherche toujours un responsable, que l'on prétend ne plus rien supporter personnellement, que l'on veut à toute force se faire indemniser par une autre personne. On ne recule point devant les frais d'un procès et les ennuis qui en découlent. On crie à l'injustice si l'on n'obtient pas la réparation du dommage. M. *Georges Ripert* l'a bien constaté : « là où autrefois on supportait le dommage causé en s'inclinant devant le hasard néfaste, on tente aujourd'hui de trouver l'auteur du dommage ». (2) MM. *H. et L. Mazeaud* constatent et prouvent cette tendance à la facilité du procès en responsabilité dans les termes suivants : « il suffit, pour s'en rendre compte, de parcourir les recueils de jurisprudence. En se promenant près d'un court de tennis, une personne est blessée par une balle lancée dans les règles du jeu ; va-t-elle dire : « je n'ai pas de chance ! » Non : elle actionne le joueur et celui-ci cherche à se retourner contre le propriétaire du

(1) L'arrêt des Chambres réunies du 13 février 1930 et surtout à référer. (Voir cet arrêt dans : *Dalloz* 1930, I 57, avec note de M. *Georges Ripert* ; *Sirey* 1930, I 121 avec note de M. *Paul Esmein* et dans *Les grands arrêts de la jurisprudence civile* de M. *Henri Capitant*, Paris 1934, Editeur *Dalloz*, pages 225 à 228). Cet arrêt, loin de terminer les débats, n'a servi qu'à faire rebondir la question et à rendre le problème de la responsabilité beaucoup plus trouble et incertain qu'il ne l'était auparavant.

(2) Cité par *H. et L. Mareau*, *op. cit.*, Tome premier, n° 14, Note 1 page 11.

court (1). Glissant sur le parquet du casino de Nice, un individu se blesse ; à qui va-t-il s'en prendre ? à lui-même ? Non pas : il réclame des dommages-intérêts à la société fermière du casino (2). Un passant s'éborgne à la tringle de l'étalage d'une boutique ; autrefois il aurait accusé sa mauvaise chance ; aujourd'hui il assigne le commerçant (3). Le consommateur blessé à la terrasse d'un café par un siphon d'eau de Seltz qui éclate prétend se faire indemniser par le propriétaire du siphon (4). Celui dont la gouttière déborde parce qu'elle a été obstruée par les feuilles d'un platane amenées par le vent actionne le propriétaire du platane (5). Il faut bien mettre un terme à pareille énumération, mais comment ne pas souligner la facilité avec laquelle on se plaint aujourd'hui de la manière dont ceux à qui on a confié ses intérêts pécuniaires ou moraux s'acquittent de leur tâche, le nombre incalculable des procès en responsabilité intentés par leurs clients contre les médecins, avoués, notaires, banquiers et contre toutes autres personnes à qui on livre, soit son corps, soit son argent ; comment aussi ne pas noter le développement considérable des actions basées uniquement sur un préjudice moral et ne pas sourire en voyant les descendants d'un illustre défunt s'indigner contre l'historien qui s'est contenté de rappeler les faits que nul n'ignorait » (6) (7).

245. — *b)* Après cela, celui qui a perdu son procès en responsabilité, en y étant condamné, n'hésite pas à se retourner

(1) Poitiers, 25 octobre 1926. Voir : Recueil Sirey 1927, II, 73 avec note de M. Henri Mazeaud ; Recueil Dalloz 1927, II, 105, avec note de M. Henri Lalou.

(2) Nice, 31 octobre 1922. *Gaz. Pal.* 1922-2, 364.

(3) Reg., 22 janvier 1908. Dalloz 1908-I-217, avec note de M. L. Josserand.

(4) Reg., 19 janvier 1914. Dalloz 1914-I-303.

(5) Limoges, 20 juin 1921. Dalloz 1923-II-49.

(6) Seine, 29 juin 1928, *Gaz. Trib.* 1928-2-474.

(7) Voir : H. et L. Mareaud, *op. cit.*, Tome premier, n° 14, pages 11 et 12.

contre une autre personne. On voit par là, aujourd'hui, une véritable *cascade de responsabilité*. Un exemple emprunté à la jurisprudence le démontrera bien (1). Un piéton est la victime d'un accident d'automobile. Il actionne le conducteur. Celui-ci invoque le fait que l'accident n'est dû qu'à un vice de la voiture et se retourne contre son vendeur. Cependant celui-ci, n'étant pas à la fois le constructeur, ne manque pas de demander à ce dernier de supporter définitivement le dommage causé au piéton par l'accident d'automobile.

246. — c) Ensuite, *le développement des assurances* n'a pas tardé à multiplier les procès en responsabilité. (2)

d) Enfin, pour une bonne part, *la théorie de l'abus du droit* a joué aussi un rôle, à son tour. (3)

247. — 2^o En second lieu, *l'étude des questions de responsabilité est très pratique*. Il est d'un intérêt considérable, pour chaque personne, de connaître les questions de responsabilité. Cet intérêt vient du fait que la responsabilité constitue la sanction de la totalité de nos agissements. C'est précisément parce que la responsabilité est la sanction des obligations qu'elle en est le point le plus important. Certes, la chose qui donne au droit la plus grande valeur, c'est la certitude que l'on va trouver en lui le moyen le plus sûr qui forcera le débiteur à s'exécuter. Et bien, c'est la responsabilité qui est la sanction de cette exécution.

248. — 3^o En troisième lieu, *l'étude des questions de responsabilité est fort importante au point de vue de la technique juridique*. « Le problème de la responsabilité est un

(1) Req. 21 octobre 1925. Dalloz 1926-I-9 avec note de M. Louis Josserand.

(2) et (3) Nous nous contentons de mentionner cette question, en s'abstenant de la développer plus largement.

véritable *levier de commande du droit*, » de sorte que si l'on connaît et si l'on a compris la théorie de la responsabilité, on n'est pas loin de bien connaître une partie des plus importantes du droit civil » dit M. Niboyet. (1)

249. — 4^o En quatrième lieu, l'étude des questions de responsabilité a un *intérêt social* qui donne toute son importance au problème de la responsabilité. M. Josserand constate avec raison : « on a pu dire, sans exagération, que les articles 1382 et suivants contiennent *le code de la sociabilité humaine* » (2). En effet « on songe ici à l'un des problèmes les plus considérables de la vie juridique moderne des Etats : le problème des droits de l'individu opposés aux droits de la collectivité ou de la société. Ce problème qui déborde de beaucoup la matière de la responsabilité et des obligations, revêt ici la forme du problème de la faute opposé au problème du risque, de sorte qu'il y a lieu de se demander si la responsabilité doit être fondée sur la culpabilité, ce qui est la théorie individualiste, ou sur le risque que l'individu a fait courir à la société, à son entourage, risque qui peut avoir pour lui un *article passif*, la responsabilité, mais qui comporte aussi une partie active, laquelle comprend tous les avantages qu'il retire du risque qu'il a créé. » (3)

250. — 5^o En cinquième lieu, l'étude des questions de responsabilité a son intérêt particulier du fait que la responsabilité ne joue pas seulement le rôle « sanctionnataire, » étant, comme nous l'avons signalé déjà, la sanction des obligations,

(1) Voir le cours cité, page 4.

(2) Voir : Louis Josserand *Cours de droit civil positif français*, Tome II, Paris 1933, n^o 411, page 213.

(3) Voir : J.-P. Niboyet *Les questions sur la responsabilité*, Cours de doctorat professé en 1930-31, page 5.

mais elle prend également un rôle « complémentaire » des obligations.

Il y a de très nombreux cas pour lesquels le législateur a pris soin d'organiser la sanction des obligations qu'il édicte d'une manière spéciale. Cependant, on fait appel aux règles de la responsabilité civile afin de permettre d'aller au-delà de cette sanction spéciale, pour la compléter, en y ajoutant une condamnation que la loi n'avait pas expressément prévue. Ainsi, la jurisprudence admet la possibilité de joindre, à l'obligation pour l'époux coupable de payer à son conjoint divorcé ou séparé de corps une pension alimentaire, encore une condamnation à dommages-intérêts. (1) A côté de l'application de l'article 301 du Code Civil qui limite, tout d'abord, l'obligation de la pension alimentaire de sorte qu'elle ne peut pas dépasser le tiers des revenus du conjoint coupable ; en fixant ensuite qu'elle ne peut être accordée que si l'autre époux est dans le besoin ; en déterminant, enfin, la forme de réparation : seul le paiement d'une pension peut être mis à la charge de l'époux fautif et jamais, conséquemment, un capital ne pourrait être alloué, la jurisprudence fait une mise en pratique aussi de l'article 1382 et suivants du Code Civil.

On rencontre une situation analogue lorsqu'on examine le problème que fait naître la combinaison des articles 762 et suivants du Code Civil avec les règles générales de la responsabilité civile. On sait que les articles ci-dessus mentionnés allouent aux enfants adultérins et incestueux un droit à des aliments. Cependant, comme en matière de divorce, ce droit à pension alimentaire a subi de graves limitations. Pour améliorer la situation des enfants adultérins et incestueux, certaines juridictions n'ont pas hésité à leur accorder des dom-

(1) Voir : Chambéry, 8 mai 1933, *Gaz. Pal.* 1933-2-317 ; Jean van Ryn *Responsabilité aquilienne et contrats en droit positif*, Paris 1933, n° 95 ; H. et L. Mazcaud, *op. cit.*, n° 15-2, page 16.

mages-intérêts fondés sur l'article 1382, considérant que le parent a commis une faute qui consiste en adultère ou en inceste. (1)

Il en est de même quant à l'article 340, modifié par la loi du 16 novembre 1912, qui ne permet la recherche de la paternité que dans les seuls cas qu'il énumère. La jurisprudence est venue au secours de la mère lorsqu'elle ne peut rien obtenir par l'action en recherche. La jurisprudence n'hésite pas à permettre à la mère de réclamer au père, en vertu de l'article 1382 du Code Civil, des dommages-intérêts en réparation du préjudice qu'elle a subi par le fait de la séduction suivi de la naissance de l'enfant, en produisant la nécessité, dans laquelle elle se trouve, de subvenir aux besoins de son enfant. (2) D'ailleurs, il est à noter, bien que la plupart des décisions exigent que la séduction se soit accompagnée de manœuvres frauduleuses, qu'il y a des arrêts très nombreux qui allouent des dommages-intérêts en l'absence de manœuvres frauduleuses. (3)

D'une manière générale, le rôle « complémentaire » que joue la responsabilité civile apparaît chaque fois que la loi a créé une responsabilité spéciale à l'égard de certaines personnes. Ainsi, les tribunaux complètent la responsabilité spéciale des notaires, qui peuvent être actionnés en dommages-intérêts, non seulement dans les cas où l'article 68 de

(1) Voir : Marseille, 28 octobre 1932, *Gaz. Pal.* 1932-2-946.

(2) Voir : Civ. 21 juin 1933, *Gaz. Pal.* 1933-2-539 ; Marseille, 28 octobre 1932, *Gaz. Pal.* 1932-2-946 ; Henri Capitaut *Le permis de séduire*, D. H. 1933, Chronique, page 1 et suiv.

(3) Voir : Req. 23 avril 1901, Sirey 1902-I-128, Dalloz 1901-I-360 ; Civ., 2 mars 1926, *Gaz. Pal.* 1926-2-24 ; Paris 17 déc. 1920, Dalloz 1921-II-59 ; Dijon, 7 févr. 1928 *Gaz. Pal.* 1928-1.501 ; Bordeaux, 14 mai 1928 *Gaz. Pal.* 1928-2-657 ; Lyon, 30 mai 1929, *Mon. jud. Lyon*, 27 sept. 1929 ; Lyon 20 déc. 1930 *Mon. jud. Lyon* 13 nov. 1931 ; Rennes 18 déc. 1931, *Rec. Rennes* 1932-223 ; Angers, 29 juin 1932, *Gaz. Pal.* 1932-2-584 ; Nancy, 26 oct. 1932 *Rec. Dijon, Nancy, Besançon*, 1933 109 ; Nîmes, 12 déc. 1932 *Gaz. Pal.* 1933-I-454.

la loi du 25 ventôse an II le permet, mais dans tous les cas où les notaires ont commis une faute. (1)

Nous devons donc conclure que la jurisprudence a tendance à admettre un cumul de la responsabilité établie par des textes spéciaux avec celle qui découle des principes généraux de la responsabilité.

Cependant, on peut se demander si cela est bon ? N'est-ce pas se servir des principes généraux de la responsabilité civile pour violer en quelque sorte la loi, en assurant une réparation au-delà des limites dans lesquelles a voulu la contenir le législateur ? La question reste très importante. Peut-on permettre, grâce aux principes de la responsabilité civile, de pouvoir tourner les règles légales ? Si oui, les principes généraux de la responsabilité absorberont l'ensemble du droit.

En tous cas, la jurisprudence a trouvé, dans les principes de la responsabilité civile, un moyen de créer une obligation que le législateur a voulu éviter. Cette tendance de la jurisprudence est, par là, dangereuse. Il est nécessaire d'apporter des limites à cette tendance. Sans cela, on fera rentrer le droit sanctionnateur tout entier dans les principes généraux de la responsabilité civile. Il vaut mieux ne pas voir dans l'action de droit commun en dommages-intérêts un moyen « complémentaire » qui serait interprété comme fait pour tourner la loi. Il est plus propice de ne le considérer que comme une sanction « subsidiaire », de telle sorte que chaque fois qu'un texte spécial soumet la réparation d'un dommage à des conditions particulières, ce dommage ne peut être réparé si ces conditions ne sont pas réalisées ; même si les principes généraux de la responsabilité civile conduisaient à accorder des dommages-intérêts. Et pour que l'on puisse se prévaloir des principes généraux de la responsabilité civile, il faudrait

(1) Voir en ce sens : Req. 28 décembre 1910, Dalloz 1911-I-451.

invoquer un dommage entièrement distinct du précédent, celui qui est conditionné. Et même en ce cas-ci, il serait nécessaire que l'on n'aille pas à l'encontre de la volonté indubitable du législateur qui a posé des règles spéciales dont on veut écarter l'application en invoquant les principes généraux de la responsabilité civile.

251. — 6° Enfin, en dernier lieu, l'étude des questions de responsabilité présente un intérêt appréciable *au point de vue de la formation juridique*. Celui qui ne connaît pas la question de la responsabilité n'est pas loin d'ignorer totalement le droit. Au contraire, en étant familier avec elle, on est à même de comprendre facilement toute question de droit. Sans doute elle est la question la plus délicate et la plus importante du droit, d'une part, la plus riche en combinaisons théoriques, d'autre part. C'est la raison pour laquelle l'étude des questions de responsabilité représente un excellent terrain d'entraînement, de « gymnastique intellectuelle » (1). Cependant, il est évident qu'il ne suffit nullement que l'esprit juridique soit né, il faut également le former, le développer, le cultiver. Eh bien ! le terrain de la responsabilité est le plus propice pour sa formation. Quant à nous, nous ne cachons pas que c'est une des raisons qui nous ont déterminé à aborder, plus profondément, l'étude de la responsabilité.

(1) J. P. Niboyet *Les questions sur la responsabilité*, Cours de doctorat professé à Paris en 1930-31, page 4.

CHAPITRE III

LA RESPONSABILITÉ, OBJET DE NOTRE ÉTUDE

252. — Nous nous rendons très bien compte que la question de la responsabilité civile a été discutée plus qu'aucun problème du droit, et que la littérature juridique sur cette question est plus riche, plus abondante qu'elle ne l'est dans toutes les autres parties du droit. Nous savons aussi bien que de multiples thèses de doctorat ont été consacrées à l'étude de la responsabilité. Il nous est connu également qu'une étude doit avoir quelque chose de nouveau, qu'il n'est pas recommandable de traiter un sujet qui fût l'objet d'une thèse déjà soutenue. Par conséquent, nous sommes conscient de courir le risque, en prenant pour sujet de notre étude la question de la responsabilité, de ne donner qu'un travail peu utile pour l'intérêt général de l'étude du droit. Cependant, nous ne dissimulons nullement l'utilité personnelle que nous trouvons à consacrer notre temps à l'étude des questions de responsabilité. Certes, nous sommes prêt à l'avouer, l'intérêt personnel ne devrait pas jouer un rôle prépondérant dans le choix du sujet d'une étude. Au contraire, il est plus souhaitable de penser aux intérêts des

autres. Nous sommes d'accord avec ceux qui considèrent d'une étude n'a de raison d'être que si elle est, ou peut être, d'une utilité incontestable pour les autres. Nous avons réfléchi là-dessus, et nous sommes arrivés à la conclusion, que nous espérons exacte, que notre étude pourra présenter, à côté de la satisfaction personnelle de connaître plus à fond la question de la responsabilité, un intérêt plus ou moins important aussi pour les autres.

253. — Tout d'abord, la question de la responsabilité est *une source inépuisable*. Bien que l'on ait écrit beaucoup là-dessus, il y a toujours quelque chose de nouveau à dire. Ne trouve-t-on pas la preuve de cette affirmation dans le fait même de l'abondance de la littérature sur la responsabilité ? On a écrit sur la question de la responsabilité un traité (1). On en a écrit un autre (2). On en a écrit de nouveaux (3). Et chaque fois, il y avait des choses nouvelles, intéressantes, à dire... L'évolution de la responsabilité a consisté dans l'élaboration plus parfaite de la théorie classique qui trouve le fondement de la responsabilité dans la notion de faute. Cette théorie a régné en maîtresse jusqu'à la fin du dernier siècle. En ce temps-ci elle commença à perdre du terrain. La nouvelle théorie, dite objective, commença sa vie. Elle se développa grandement, encouragée par la loi de 1898 sur les accidents du travail, et laissa l'impression qu'elle venait se substituer à celle de la faute. Cependant, maintenant, elle perd son importance. Même ceux qui l'ont défendue autrefois reviennent au terrain classique. Tel est le cas de M. Ripert. (4)

(1) Voir : Sourdat *Traité général de la responsabilité*, Deux volumes, six éditions.

(2) Voir : Henri Lalou *La responsabilité civile*, Deux éditions.

(3) H. et L. Mareaud *Traité pratique et théorique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, Trois volumes, Deux éditions.

(4) Consulter : Georges Ripert *De l'exercice du droit de propriété dans ses rapports avec les propriétés voisines*, Thèse Aix 1901-02, et comparer avec les publications plus récentes de M. Ripert.

Décrire et expliquer ces mouvements d'idées et leur consécration par la jurisprudence serait toujours intéressant, parce que la solution de la question, comme la vie elle-même, ou comme la politique, change. L'étude de la responsabilité du fait des choses n'en est-elle pas la preuve ? On peut écrire, tant que l'on voudra et tant que l'on pourra, sur la responsabilité civile, on ne dira jamais le dernier mot. Il y aura toujours quelque chose à dire, ne fût-ce que la constatation déjà faite est exacte. Exacte encore ! Par conséquent il ne serait pas incorrect d'affirmer que cette matière est inépuisable pour l'étude. Une vie tout entière pourrait être remplie par elle.

Après cela, depuis le temps des ouvrages qui ont traité des questions de responsabilité, il pourrait y avoir de *nouvelles décisions de jurisprudence*. Constater de quel esprit elles sont imbuës est toujours utile et intéressant.

Ensuite, le législateur lui-même pourrait dire son mot. Etudier la nouvelle législation, la source formelle du droit, présenterait, évidemment, un intérêt utile.

Enfin, si l'on étudie le problème de la responsabilité d'une manière comparative, il aura un intérêt indubitable pour les autres. Cet intérêt-ci est de double raison. D'une part pour l'étude du droit comparé en général. (1) D'autre part, pour la connaissance du droit du pays en question.

(1) Voir en ce sens : Henri Lévy-Ulmann : *Discours de clôture prononcé au Congrès international de droit comparé à La Haye*, le 6 août 1932, Paris 1933 ; H. Lévy-Ulmann *De l'utilité des études comparatives*, Extrait de la Revue du Droit, Québec 1923 ; Edouard Lambert *L'Institut de droit comparé. Son programme. Ses méthodes d'enseignement*, leçon faite à la séance d'inauguration, Lyon 1921 ; E. Lambert *Rapport fait à la séance d'inauguration de la session de 1929 à La Haye sur le rôle d'un congrès international de droit comparé en l'an 1931*, Paris 1929 ; E. Lambert *Le droit commun de la société des nations... Le besoin d'une faculté internationale de droit*, Extrait de « *Acta academiae universalis jurisprudentiae comparativae* », vol I 1927, Editeurs : Herman Sack, Berlin ; Marcel Rivière, Paris ; Sweet et Maxwell, London ; J.-P. Niboyet *Le droit civil comparé*, Cours de doctorat professé à la Faculté

254. — Notre intention initiale était d'exposer le problème de la responsabilité en général en droit yougoslave. Nous avons donc commencé à envisager le problème de la responsabilité en entité. Cependant, en entrant plus profondément dans la matière de la responsabilité, nous n'avons pas tardé à nous apercevoir que cela serait un travail d'une envergure très grande. Evidemment, en principe, cela ne devait pas être une raison d'abandonner notre entreprise. Cependant, ce travail, ainsi conçu, demandait un temps plus long, dont, malheureusement, nous ne disposons pas. Le problème de la responsabilité tout entière est très vaste. D'où pour nous la nécessité de limiter le sujet de notre étude. Nous le faisons de la manière que l'on trouvera ci-après.

de Droit de Paris en 1933-34 et 1934-35 ; Jivoïne Péritch *L'importance du droit comparé*. La postface du livre *La partie générale du droit des obligations* (Dr Tchéd. Markovitch), Belgrade 1926, pages I à XX.

CHAPITRE IV

PREMIÈRE LIMITATION : LA RESPONSABILITÉ MORALE

255. — Tout d'abord, nous laisserons complètement de côté la responsabilité morale. Même si nous n'avions pas changé notre intention concernant le plan initial de notre étude, il ne faudrait pas en parler. La responsabilité morale est, à proprement parler, en dehors du droit, comme nous l'avons déjà montré. (1) Nous avons exposé qu'il lui manque la sanction du point de vue du droit. Sans doute, la sanction existe aussi dans la morale, mais ce n'est pas la sanction juridique. Et comme nous ne nous intéressons qu'à celle-ci, il est parfaitement normal de laisser complètement à part la responsabilité morale. C'est la raison pour laquelle nous le faisons.

(1) Voir les numéros 196 à 201.

CHAPITRE V

DEUXIÈME LIMITATION : LA RESPONSABILITÉ PÉNALE

256. — Il en serait de même pour la *responsabilité pénale*. Cependant, tout de même, le rapport de la responsabilité civile et de la responsabilité morale d'une part, et celui de la responsabilité civile et de la responsabilité pénale, d'autre part, ne peuvent être mis sur le même plan. Tout d'abord, à cause de l'origine de la responsabilité civile. On sait que celle-ci a trouvé sa naissance dans la responsabilité pénale. Après cela, toutes les deux, dans leur histoire, ont connu une vie commune pendant beaucoup de temps. La responsabilité civile était toujours liée à la responsabilité pénale. Ensuite l'évolution de la responsabilité civile a consisté dans la séparation de la responsabilité pénale, en ayant aujourd'hui un caractère indépendant, différent de celui de la responsabilité pénale. Enfin, la responsabilité pénale et la responsabilité civile ont conservé encore leurs rapports mutuels qu'il faut préciser.

257. — *La responsabilité civile a son origine dans la responsabilité pénale.* La distinction entre la responsabilité

pénale et la responsabilité civile est relativement moderne. Nous faisons aujourd'hui une distinction entre *la peine*, d'une part, et *l'indemnité*, d'autre part. Ce n'est que celle-là qui est destinée à punir le coupable. Celle-ci est destinée à réparer le préjudice causé à la victime. Cependant, cette distinction entre *l'action publique*, d'un côté, et *l'action civile*, de l'autre côté, n'existe pas depuis toujours. Dans les sociétés primitives, la seule sanction de l'acte fautif était une pénalité. C'est « une conception commune à tous les hommes primitifs, qu'on retrouve, postérieurement à l'époque romaine, chez les barbares, et qui existe encore de nos jours non seulement chez les populations sauvages, mais chez les populations étroitement parentes des peuples civilisés parmi lesquelles des circonstances quelconques ont produit un arrêt de développement ou un recul » (1)

Au commencement la responsabilité pénale et la responsabilité civile étaient mêlées, et toutes les deux avaient le caractère de la première.

258. — 2. *L'évolution de la distinction entre la responsabilité pénale, d'une part, et la responsabilité civile, d'autre part.* — L'état primitif, caractérisé par la totalité de la responsabilité comme pénale, devait nécessairement changer avec l'évolution de l'humanité. Il serait exact de dire que la cristallisation de la distinction entre la responsabilité pénale et la responsabilité civile a passé par quatre phases successives.

259. — a) Tout d'abord, *la phase de la vengeance privée*. Elle se caractérise par cette idée que la victime a le droit de se venger. Celui-ci consiste dans la faculté, pour la victime, de causer au coupable un tort analogue à celui qu'elle a subi.

(1) Voir : Paul Frédéric Girard *Manuel élémentaire de droit romain*, 7^e édition, Paris 1924, page 412.

Il est évident que cette vengeance privée, étant la forme la plus ancienne de la répression, de la justice, est en même temps la forme la plus imparfaite. La Loi du Talion est brutale. « C'est le geste instinctif, celui de l'enfant qui frappe l'objet qui l'a blessé ». (1)

260. — *b) Après, la phase des compositions volontaires.* Cette phase a vu le jour au moment où on a aperçu, en perdant un peu sa brutalité, que la victime du tort, ayant le droit de se venger, peut ne pas l'utiliser, peut renoncer à sa vengeance effective. Pourquoi et comment la victime n'accomplirait-elle pas sa vengeance à laquelle elle a droit ? Parce qu'elle trouve son intérêt à renoncer à la vengeance. Au lieu de faire couler de nouveau le sang, cette fois-ci celui de l'auteur du premier délit, la victime lui demande une indemnité en argent. Cette phase n'est pas complètement primitive, mais elle reste très rudimentaire. Pour qu'il y ait renonciation à la vengeance, il faut que les parties le veuillent. Tout était imprécis et arbitraire et dépendait des personnes et des circonstances. Si les personnes étaient intelligentes et s'il n'y avait pas de haine, l'arrangement était possible. Cependant, il n'y avait pas un pouvoir qui pût imposer cette manière de régler les conflits entre les hommes.

261. — *c) Ensuite, la phase des compositions légales.* Mais, avec le développement de la société organisée, et notamment de l'Etat, les compositions en argent cessent d'être volontaires et deviennent obligatoires. Pour en faciliter le fonctionnement, et pour vaincre l'opiniâtreté de l'offensé, de la victime, le pouvoir public va fixer désormais le montant de la compo-

(1) Voir : Amboise Colin et Henri Capitant *Cours élémentaire de droit civil français*, 5^e édition, Paris Dalloz 1924, Tome II, Livre II, Titre premier. Partie II, Chapitre premier, Section I, page 364.

sition que l'offenseur, le coupable, devra payer à la victime ou au groupe familial dont elle fait partie.

Si, dans la première phase, on ne voit que l'instinct, on aperçoit dans la seconde l'intelligence individualiste, et, dans la troisième, on remarque la naissance de l'intelligence sociale. La société commence à comprendre que le règlement des conflits n'est pas seulement l'affaire des particuliers. Elle s'y mêle. Mais, au fond, elle laisse aux particuliers un grand rôle à jouer. Le système du délit privé est toujours régnant.

262. — *d) Enfin, la phase de suppression du délit privé.* L'Etat devenant plus fort devient à la fois plus intelligent. Il ne se contente plus de la suppression de la vengeance. Il supprime aussi la composition. Ce n'est plus que lui-même qui procède à la répression : il érige les délits privés en délits publics. L'idée de peine privée disparaît pour faire place à celle de peine publique. C'est désormais l'Etat seul qui peut punir les délinquants. Il ne prend en considération que sa tranquillité, son ordre, sa bonne administration. La victime du délit ne peut que demander la réparation pécuniaire du préjudice qui lui a été causé. Cependant, cette réparation est indépendante de la peine qui frappera le coupable. C'est ce que font les Etats modernes.

La distinction de l'action publique et de l'action civile s'établit avec fermeté au XVI^e et au XVII^e siècles, et prend corps dans l'ordonnance de 1539, et surtout dans celle de 1670. (1)

263. — 3. *L'indépendance absolue, en principe, entre la*

(1) Voir : Pierre Hébraud *L'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil*, thèse de doctorat, Toulouse 1929, page 20 ; Esmein *Histoire de la procédure criminelle en France*, pages 139, 222 et suivantes ; Roux *Le ministère public et la partie lésée*, Thèse Paris 1893, page 92 et suiv.

responsabilité pénale et la responsabilité civile. — Aujourd'hui, la responsabilité pénale et la responsabilité civile sont non seulement distinctes, mais entre elles il y a une indépendance absolue. Cette indépendance découle du fait que la responsabilité pénale repose essentiellement, *grosso modo*, sur l'idée de *défense sociale* et que, de ce fait, elle se distingue très nettement de la responsabilité civile. M. Marcel Laborde-Lacoste l'a bien remarqué, en disant : « Tandis que la responsabilité pénale dérive en droite ligne de l'idée de défense sociale, la responsabilité civile tend à un but en quelque sorte beaucoup plus matérialisé : à la restitution intégrale, au profit d'une personne, de ce qui lui a été illégalement pris ». (1) M. Capitant le souligne également d'une façon très nette : « le *délit civil* doit être distingué avec soin du *délit pénal*. Les mots *délit civil* comprennent toute faute quelconque de l'homme causant un dommage à autrui. — En matière pénale, le mot *délit*, pris dans son sens large, comme synonyme d'*infraction*, sert à désigner tous les actes de l'homme *réprimés*, c'est-à-dire punis d'une peine par les lois pénales. » (2) M. Josserand est aussi très clair, en disant : « entre ces deux notions (3), l'opposition est nettement tranchée ». (4)

264. — Et vraiment, si l'on observe ces deux sortes de responsabilités, la responsabilité civile d'une part et la responsabilité pénale d'autre part, on constate :

Tout d'abord, que le *délit pénal*, *lato sensu*, met en présence

(1) Voir Marcel Laborde-Lacoste *De la responsabilité pénale dans ses rapports avec la responsabilité civile et la responsabilité morale. Evolution des idées en France au XIX^e siècle*, Thèse Bordeaux 1918, page 178.

(2) Colin et Capitant *Cours élémentaire de droit civil français*, 8^e édition, avec le concours de M. Julliot de la Morandière, n^o 178, page 163.

(3) C'est-à-dire : entre le *délit civil* et le *délit pénal*.

(4) Louis Josserand *Cours élémentaire de droit civil positif français*, Tome II, n^o 176, page 161.

le coupable et la société, tandis que le délit civil place l'un en face de l'autre l'auteur du dommage et sa victime.

Après, que la sanction du délit civil et du délit pénal n'est pas la même. « Le droit pénal vise à *punir* le coupable, il frappe le délinquant d'une peine. Le droit civil, lui, ne tend qu'à assurer *la réparation du préjudice causé* » (1). « D'une part, des mesures d'ordre répressif (incarcération, amende, etc...), d'autre part des mesures d'ordre *indemnitaire* (dommages-intérêts) ». (2) Ainsi, au fond des choses, quant à la responsabilité civile, il ne s'agit que de rejeter sur le patrimoine de l'auteur du fait délictuel la perte causée au patrimoine de la victime de ce fait.

Ensuite, que la catégorie des délits civils est bien plus compréhensive que celle des délits pénaux. Les délits civils sont illimités. Conformément à l'article 1382 du Code Civil français, tout fait *quelconque* de l'homme qui cause un préjudice à autrui est un délit civil et donne droit à la victime de demander une réparation pécuniaire. Pour les délits pénaux, il en est à l'inverse. La règle *Nulla poena sine lege* est primordiale. D'après elle, un acte ne constitue une infraction pénale qu'à la condition d'être prévu et puni par la loi pénale. C'est la raison pour laquelle les délits civils sont plus fréquents, plus nombreux.

Enfin, il est à remarquer que ce caractère général du délit civil n'est pas de cette nature depuis toujours, et qu'il n'est même pas aujourd'hui tel partout. Ce n'est que le droit européen continental et contemporain qui en est caractérisé. Citons là-dessus le passage suivant de M. René Demogue : « La théorie française du délit civil est beaucoup plus large que celle du délit pénal, ou même que celle du délit civil

(1) Colin, Capitant et Morandière, *op. et loc. cit.*

(2) L. Jossierand, *op. et loc. cit.*

anglaise ou romaine. Tandis que dans ces droits il n'y a délit que dans des cas limités, visés par des textes, au contraire, le code français donne une théorie générale. Sans aucun texte, dès que certains éléments généraux se rencontrent, il y a délit civil. » (1)

Il reste donc acquis que la responsabilité pénale et la responsabilité civile sont des notions différentes, distinctes et, en quelque sorte, opposées. De leurs caractères différents découlent deux conséquences principales.

a) *D'une part, la responsabilité pénale peut exister sans la responsabilité civile.* — Nous en verrons en premier lieu les raisons, et en second lieu les cas qui se présentent.

265. — 1^o La responsabilité pénale n'a le souci que de protéger la société contre les manifestations individuelles qui sont dangereuses pour le maintien, l'ordre et la tranquillité de la société. Les actions dangereuses pour la société sont mentionnées dans le Code pénal et réprimées par lui. Il est évident qu'il y a des infractions à la loi pénale qui ne causent de dommage à aucun particulier. Il serait faux de croire que toutes les fois qu'un individu comparaît devant une juridiction répressive, il y a nécessairement une action civile en réparation du préjudice causé.

266. — 2^o Forcément, il y a des infractions pénales qui ne causent de dommages à personne.

1. Tel est le cas des contraventions pour *excès de vitesse*. Il est évident, et il ne faudrait même pas le souligner, que si le contrevenant renverse quelqu'un ou détruit quelque chose par son excès de vitesse, il y aura à la fois de la responsabilité civile et de la responsabilité pénale. Cependant, il est évident

(1) Voir René Demogue *Traité des obligations en général*, Tome 3, Paris 1923, n^o 220, pages 258 et 259.

aussi que tout excès de vitesse ne produit pas de tels résultats, de telle façon qu'il peut n'y avoir que de la responsabilité pénale. Il en est également ainsi pour la mendicité. Et aussi pour les contraventions de simple police.

2. Mais il ne faut pas imaginer que cette situation n'est possible que pour les contraventions. Elle peut se présenter aussi quand il s'agirait d'un délit, ou même d'un crime. Citons, à titre d'exemple : le délit de chasse, la tentative d'assassinat ayant manqué son effet, etc...

3. Enfin, il se peut qu'un individu se soit rendu coupable d'un crime. Il comparaît devant la Cour d'Assises qui le condamne à la réclusion, aux travaux forcés ou même à la peine de mort. Il n'est pas certain qu'il y aura, pour cela, réparation d'un dommage civil. En effet, à part la victime, il se peut que personne n'ait subi de préjudice. Il en sera ainsi notamment si la victime ne possède aucun proche parent.

267. — *b) D'autre part, la responsabilité civile peut exister sans responsabilité pénale.* Cette position est plus compréhensible. Les délits civils, n'étant pas limités, ont un cercle d'application plus étendu que les délits pénaux. Le plus souvent il arrive que les délits civils ne tombent pas sous le coup de la loi pénale. Il en est ainsi de la plupart des simples imprudences. Il est tout à fait normal qu'il en soit ainsi. La responsabilité pénale protège la société tout entière. A cause de l'importance de celle-ci, la sanction est plus forte. En revanche, les infractions sont moins nombreuses, *nulla poena sine lege*. La responsabilité civile n'envisage directement que les rapports entre particuliers, ou plus exactement l'équilibre des patrimoines de ceux-ci. Cet équilibre peut être bouleversé par des attaques plus fréquentes et, ajoutons-le moins importantes, que celles contre les intérêts généraux de la société. C'est la raison pour laquelle la sanction de la responsabilité civile n'est que de refaire l'équilibre renversé.

268. — 4. *L'interdépendance de la responsabilité pénale et de la responsabilité civile.* — S'il est évident, d'une part, comme nous venons de le montrer, que la responsabilité pénale, d'un côté, peut exister sans responsabilité civile, et inversement, de l'autre côté, que la responsabilité civile peut exister sans responsabilité pénale, il est encore plus évident, d'autre part, que la responsabilité civile et la responsabilité pénale peuvent coexister. En ce cas-ci, le pouvoir public va punir le coupable, la victime va lui demander de réparer le préjudice qu'elle a subi. Cette hypothèse, dans laquelle un fait a été commis donnant lieu à l'action publique et à une réparation pécuniaire, est la plus intéressante, quant aux rapports entre la responsabilité pénale et la responsabilité civile. Elle nous montre, malgré la séparation de principe entre la responsabilité pénale et la responsabilité civile, et les conséquences qui en découlent et que nous venons d'indiquer, qu'il y a entre elles également des rapports d'interdépendance qui ne doivent nullement être perdus de vue.

Une chose est certaine et normale d'ailleurs. C'est que ces rapports entre la responsabilité pénale et la responsabilité civile sont constitués de telle façon que c'est toujours l'intérêt général qui l'emporte sur l'intérêt des particuliers. C'est toujours la responsabilité pénale qui influence la responsabilité civile. L'inverse ne se produit jamais. Il n'y a pas d'influence du civil sur le pénal.

Pour mieux comprendre cette interdépendance possible de la responsabilité pénale et de la responsabilité civile, nous allons envisager le cas d'un individu qui a commis une infraction susceptible de donner lieu, d'une part, au déclenchement de la responsabilité pénale, c'est-à-dire à l'application de la loi pénale, et d'autre part à une réparation pécuniaire, c'est-à-dire au déclenchement de la responsabilité civile. Et pour le mieux exposer, nous suivrons le chemin suivant, en distinguant deux situations :

269. — a) *Première situation : il n'y a pas eu de poursuites pénales.*

En exposant cette situation, nous allons, tout d'abord, poser la question de la prescription, en donnant un exemple ; ensuite, exposer la solution qui se dégage ; après cela, justifier celle-ci, en mentionnant, enfin, les tempérances de la solution.

270. — 1^o *Position de la question ; exemple.* D'après l'article 2262 du Code Civil, l'action en dommages-intérêts se prescrit par trente ans. Cependant, quand l'acte dommageable constitue en même temps une infraction, l'action publique, qui tend à faire prononcer la peine, se prescrit par un temps sensiblement plus court. Par dix ans, s'il s'agit d'un crime ; par trois ans, s'il s'agit d'un délit ; par un an, s'il s'agit d'une contravention de simple police.

On peut se demander quelle serait la prescription, en ce cas-ci, de l'action civile ? Sera-t-elle celle de trente ans, ou celle de l'action publique, qui est abrégée ? Par exemple, il y a eu un crime. Il donne la possibilité de poursuite pénales (l'action publique) ainsi qu'une action fondée sur l'article 1382 du Code Civil. Cependant, pendant douze ans, il n'y a pas eu de poursuites pénales. Pourrait-on ou non intenter une action en dommages-intérêts ?

271. — 2^o *Solution : l'action civile se prescrit comme l'action publique.* La réponse à cette question est négative. L'action en réparation ne serait pas recevable, parce que l'action civile se prescrit par la même durée que l'action publique. L'action civile, si elle coexiste avec l'action publique, peut être portée soit devant la juridiction répressive, soit devant le Tribunal Civil. Pour que la prescription pénale joue comme prescription civile, peu importe la juridiction devant laquelle on porte l'action. Mais il ne faut pas qu'elle soit ouverte trop tard. Il ne faut pas qu'il se soit écoulé plus

de dix ans, dans notre exemple, parce qu'il s'agissait d'un crime, ou plus de trois ans, ou plus d'un an, selon la nature de l'infraction (délit ou contravention de simple police).

272. — 3^o *Justification de cette solution.* — Il est hors de doute que cette solution est faite au détriment de la victime. En ramenant le délai de la prescription de l'action civile à celui de la prescription de l'action publique, la victime le redevient encore une fois. Elle souffre à cause de cet abrègement. Ne faut-il pas se demander pourquoi il en est ainsi ? Même, plus généralement, pour quelle raison la prescription de l'action en réparation du préjudice causé par un acte qui, en réalité, est plus grave que l'autre, est-elle plus courte ? Pour quelle raison, par exemple, si une auto renverse un candélabre, sans blesser personne, le propriétaire de la chose détériorée, qui en est la victime, aurait trente ans pour agir, et, inversement, si une personne était tuée, on n'aurait plus que trois ans pour agir ? N'est-il pas étrange de voir que celui qui a été le moins touché a plus de temps pour agir, alors que celui qui a été le plus gravement atteint en a le moins ? Les raisons qui ont amené le législateur à consacrer la règle d'après laquelle l'action civile, quant aux délais de la prescription, est de même durée que l'action pénale, — sont-elles plausibles ? — Une chose est indubitable : il ne faut pas examiner ni apprécier la question en ne prenant en considération que la victime. Au contraire, il faut apprécier également l'écho de la solution sur la vie sociale générale. En le faisant, la solution ne semblerait pas injuste ! Tout d'abord, « ce sont des raisons d'ordre public qui l'expliquent ». (1) Faustin Hélie a remarqué qu'il serait scandaleux qu'un crime existât devant une juridiction civile et de ne plus pouvoir le poursuivre devant une

(1) Colin et Capitant, *op. cit.*, Tome II, 7^e édition n° 178, p. 164.

juridiction répressive (1). C'est justement un scandale qui se produirait si le tribunal civil pouvait accorder la réparation du préjudice causé, après que l'action publique ne serait plus possible. L'intérêt de la société est d'éviter les scandales. M. Capitant le dit aussi : « il serait démoralisant qu'un tribunal civil pût déclarer un individu responsable en vertu d'une infraction que la loi pénale serait impuissante à frapper ». (2)

Après cela « on ne peut obtenir la réparation de l'accusé sans se convaincre de son crime ; on ne peut le condamner sans se mettre dans la nécessité de le punir », comme disait Muyart Vougians dans ses *Institutes du droit criminel* (3).

Ensuite, prenant encore une raison de M. Capitant, « la loi a voulu faire de la partie lésée un auxiliaire actif du Ministère public, en l'astreignant, si elle veut obtenir réparation, à intenter son action avant que l'action publique soit prescrite » (4). Dans le même sens s'exprime Faustin Hélie en disant « La loi a voulu que les lumières plus abondantes qui pourraient jaillir de l'instruction criminelle puissent servir à éclairer l'instance civile, elle a voulu que les deux juridictions ne puissent juger à l'insu l'une de l'autre et tomber involontairement dans des sentences contradictoires ; elle a voulu peut-être encore prévenir que le jugement civil aurait pu exercer sur la juridiction criminelle... » (5).

Enfin, ajoutons une raison invoquée par M. J.-P. Niboyet : « Il existe encore une raison plus humaine et aussi plus pratique. S'il y a eu une infraction, un délit ou un crime, la partie

(1) Cité par M. J.-P. Niboyet dans son cours de droit civil approfondi comparé, en 1930-31, page 8.

(2) Colin et Capitant, *op. et loc. cit.*

(3) Cité par Colin et Capitant, *op. et loc. cit.*

(4) Colin et Capitant, *op. et loc. cit.*

(5) Faustin Hélie *Traité de l'instruction criminelle*, Tome II, n° 1108, pages 738 et 739.

lésée a eu un délai assez long pour porter plainte. Si elle a attendu aussi longtemps pour demander à la société réparation du préjudice qui lui a été causé, elle ne doit s'en prendre qu'à elle. Après un certain délai, il est impossible de procéder à une instruction utile. C'est pourquoi la prescription doit être de courte durée en matière pénale ». (1)

273. — 4^o *La tempérance de la solution.* — Bien que la solution que nous venons d'analyser soit ferme et ait sa raison d'être, il ne faut pas imaginer qu'elle est absolue. Il est à signaler que la jurisprudence de la Cour de Cassation tempère la solution ci-dessus en décidant qu'elle ne s'applique qu'au cas où l'action civile naît *exclusivement et directement* de l'acte délictueux. La prescription de trente ans s'applique toutes les fois que l'action en réparation a sa source dans un contrat qui est antérieur au fait délictueux ou dans une disposition de droit civil. (2)

274. — *b) Deuxième situation : il y a eu des poursuites pénales qui ont abouti à une décision de la juridiction répressive.*

Il est à remarquer que le problème est ici de beaucoup plus important. D'une part, les intéressés laisseront très rarement la prescription s'accomplir. D'autre part, on est, cette fois-ci, en présence d'un problème de pures solutions jurisprudentielles, étant donné l'absence de tout texte, et que la jurisprudence a dû tout de même résoudre.

Il est à ajouter aussi que l'action en dommages-intérêts engendrée par une infraction peut être portée, soit devant la juridiction civile, soit devant le tribunal répressif. En

(1) J.-P. Niboyet, cours cité, page 8.

(2) Voir : Civ. 23 décembre 1897, D. H. 1901-I-109 et 20 avril 1915, D. H. 1916-I-204.

revanche, l'action consécutive à un délit simplement civil n'est que de la compétence de la juridiction civile.

Si l'action civile est portée devant le tribunal répressif, le problème est grandement simplifié. Il prononcera sa décision quant au civil en même temps que celle concernant la condamnation. S'il condamne, il accordera les dommages-intérêts. Sinon, il ne les accordera pas.

Cependant, il est possible que l'action civile ne soit pas portée devant le même juge que l'action publique. Le problème devient complexe, parce que deux tribunaux différents peuvent prononcer des décisions différentes. Le tribunal répressif peut condamner le coupable, et le tribunal civil peut ne pas accorder les dommages-intérêts. Ou inversement, le tribunal répressif acquittera le coupable et le tribunal civil accordera la réparation. *Quid juris* pour l'éviter ?

275. — 1^o *Le criminel tient le civil en état.* — En premier lieu, selon l'article 3 du Code d'Instruction Criminelle, si l'action en dommages-intérêts est portée devant le tribunal civil, au moment où le tribunal répressif est saisi de l'action publique, le premier doit surseoir à statuer jusqu'à la décision des juges criminels.

276. — 2^o *Res judicata pro veritate habetur.* — En second lieu, il y a l'autorité absolue de la chose jugée du pénal sur le civil, indifféremment soit qu'on a condamné, soit qu'on a acquitté, de telle façon que ce qui a été jugé par la Cour d'Assises, ou en matière correctionnelle, ne peut plus être remis en question même sur le terrain des intérêts civils. Si, par exemple, un individu a été condamné comme coupable d'homicide par imprudence, la victime pourra saisir les tribunaux civils, si elle n'a pas déjà joint son action à l'action publique, et elle obtiendra réparation du préjudice qui lui a été causé. La victime n'aura même à faire aucune autre

preuve que celle de la condamnation. (1) Inversement, un individu a causé un accident d'automobile. Celui-ci était mortel. L'individu est poursuivi. Il comparaît devant la juridiction répressive et elle le déclare non-coupable, en constatant que ce n'est pas sa faute si l'accident est arrivé. La jurisprudence déclare que cet individu, qui a été reconnu non coupable au criminel, ne peut pas, de ce fait, être inquiété au point de vue civil. (2)

Cette solution, qui s'est imposée en l'absence de tout texte, comment peut-elle être expliquée ? Quelles sont les raisons qui la justifient ?

277. — 3^o *Justification du principe Res judicata*... — Pour cette justification, nous allons voir, tout d'abord, comment elle est faite dans la théorie ; après cela, nous aborderons les raisons de la jurisprudence.

278. — aa) *La justification théorique*. — Il est à signaler qu'il faut avoir présentes à l'esprit deux idées. Toutes les deux ont agi sur la pratique, « soit simultanément, soit successivement, soit l'une à défaut de l'autre ». (3) La première idée est celle de la hiérarchie judiciaire, qui considère le tribunal criminel comme supérieur au tribunal civil. La seconde idée est celle de vérité. Nous allons les voir de plus près toutes les deux, en nous demandant également s'il existe d'autres justifications.

(1) Voir : Aubry et Rau et Bartin *Cours de droit civil français d'après la méthode de Zachariae*, Tome douzième, 5^e édition, Paris 1922, § 769 bis, page 465 et la jurisprudence citée sous note 9 ; Colin, Capitant et Morandière, *op. cit.*, Tome II, n^o 492, pages 458 et 459 de 8^e édition.

(2) Voir : Aubry et Rau et Bartin *op. et loc. cit.*, page 466 et 467, avec les notes n^{os} 10 et 11.

(3) J.-P. Niboyet, cours cité, page 9.

279. — 1. *La théorie d'Aubry et Rau sur l'idée de la hiérarchie judiciaire.*

L'exposé. — Ils soulignent tout d'abord que « Dans les discussions qui se sont élevées sur cette matière, on était parti de l'idée que l'influence au civil des jugements rendus au criminel devait se déterminer par application de l'article 1351 du Code Civil ». (1) Il envisagent Merlin (2) et Toulhier (3). Mais ils ne placent pas la question sur le terrain de l'article 1351 du Code Civil concernant l'autorité de la chose jugée proprement dite. Ils se demandent si les tribunaux répressifs, au point de vue de la hiérarchie, sont au même niveau que les tribunaux civils. « Lorsqu'il s'agit de contestations soumises à des tribunaux appelés à connaître des questions de même nature et qui se rattachent au même ordre d'intérêts, il faut, pour savoir si l'un de ces tribunaux est lié par une décision émanée de l'autre, s'attacher à la règle tracée par cet article. (4) Quand, au contraire, il s'agit de tribunaux dont la mission est complètement différente, il faut, pour déterminer la portée de la chose jugée par un de ces tribunaux, s'attacher principalement et avant tout à la nature et au but de son institution. Or, les tribunaux criminels ayant pour mission de prononcer, dans l'intérêt de la société tout entière, sur l'existence de crimes ou délits dont la répression est poursuivie devant eux, sur la culpabilité des accusés ou prévenus, et sur l'application de la loi pénale aux faits qu'ils ont reconnus constants, on méconnaîtrait évidemment la nature et le but de leur institution en soutenant que leurs jugements, soit de condamnation, soit d'acquiescement ou d'absolution,

(1) Aubry et Rau, *op. cit.*, § 769 bis, n° 2, page 462.

(2) Voir : *Rep.* Chose jugée, § 15 *Non bis in idem*, n° 15 et 16.

(3) Voir : VIII, 30 et suiv. et XI-240 et suiv.

(4) Il s'agit de l'art. 1351 du Code civil.

n'ont pas, à l'égard de tous, l'autorité de la chose jugée, et en admettant qu'un tribunal civil pourrait décider, ou que telle personne déclarée coupable est innocente, ou que telle personne acquittée a réellement commis le crime ou le délit qui lui était reproché » (1). Ainsi, au fond, ils s'attachent à la nature et au but de l'institution des juridictions répressives. Ils se demandent si la solution donnée par un tribunal correctionnel ou une Cour d'Assises n'a pas plus de poids que celle donnée par un tribunal civil ou une Cour d'Appel civile ?

280. — *La critique.* — La solution de la théorie des Aubry et Rau et Bartin est juste, exacte et indispensable. Il est absolument nécessaire d'empêcher que l'on puisse remettre en question ce qui a été jugé par les tribunaux répressifs, devant les tribunaux qui ne le sont pas. En l'empêchant, on évite le grand malaise qui en résulterait. Rappelons que, si les tribunaux répressifs ayant acquitté, les tribunaux civils, dont ce n'est pas la mission, considéraient l'individu comme coupable, il y aurait une révision de procès effectuée, mais en dehors des formes légales et par une autorité qui n'est pas qualifiée pour cela. Il est certain qu'il ne faut pas permettre que l'on puisse, par une route détournée, par une voie oblique, remettre la chose en question. C'est la raison pour laquelle il faut absolument cette prééminence de la décision pénale. Par elle, on évite le malaise, parce que celle-ci a ses voies de recours propres au droit pénal. Quant aux Aubry, Rau et Bartin, ils l'ont bien compris. Pour avoir la solution juste, le problème se ramène, pour eux, à une simple question de compétence. Il y aurait comme une sorte d'incompétence *rationæ materiæ* pour la juridiction civile à statuer sur une question dont ne peut connaître que la juridiction répressive.

(1) Aubry et Rau et Bartin, *op. cit.* § 769 *bis*, pages 462 et 463, note n° 2.

281. — 2. *La théorie de Merlin* (1) *qui se base sur l'idée de vérité.*

L'exposé. — D'après Merlin, l'action publique et l'action en réparation du préjudice ont le même objet, le crime ou le délit. Conséquemment, dès que l'on a jugé, par l'action publique, cet objet, on ne peut pas le juger de nouveau par l'action civile... Pour éviter l'objection possible que l'instance ne devait pas être liée forcément entre les mêmes personnes, Merlin remarque que le Ministère Public représente la société et, *eo ipso*, la victime. Il s'ensuit que ce qui a été jugé entre le coupable et le Ministère Public doit être considéré comme étant jugé également entre celui-là et la victime elle-même. D'où l'autorité absolue et non relative de la chose jugée.

282. — *La critique.* — D'une part, Merlin, a confondu la cause avec l'objet. S'il est exact d'affirmer que le crime est la base ou la cause commune aux actions publique et civile, il n'est pas exact de dire que ces deux actions ont le même objet, parce que, pour l'une, il est la répression (l'action publique) et, pour l'autre, il est la réparation du préjudice causé (l'action civile). — D'autre part, il n'est pas exact non plus de dire que le Ministère Public représente les particuliers. (2) De même qu'il n'y a pas autorité absolue, mais seulement relative, de la chose jugée, en de nombreuses hypothèses où le Ministère Public intervient, comme c'est le cas dans les affaires qui sont obligatoirement communicables au Ministère Public, (3) de même ici l'autorité de la chose

(1) Voir : Merlin, *Rep.* § 15 nos 15 et 16.

(2) Voir en ce sens Pierre Hébraud *L'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil*, Thèse Toulouse 1929, page 36.

(3) Comme par exemple les affaires concernant les états des personnes, les incapables et les rectifications d'état civil.

jugée ne peut être que relative. (1) Nous devons conclure, par conséquent, que ce n'est pas la théorie de Merlin qui donne une explication éclairée de notre question. Ajoutons que cette théorie a été aussi discutée par Toulier. (2) Cependant, la théorie de Toulier n'est qu'une réfutation des arguments invoqués par Merlin pour démontrer l'existence des trois identités de l'article 1351 du Code Civil, c'est-à-dire : de la cause, de l'objet et des parties. Toulier admet la première, mais il rejette l'identité d'objet et l'identité de parties. Il est évident que Toulier l'a fait avec raison, comme nous venons de le montrer.

Remarquons, en passant, que les arguments invoqués par Merlin sont repris et développés par Mangin (3) et Le Sellyer (4). Ainsi Merlin forme son école, ayant ses disciples convaincus Ce n'était pas le cas avec Toulier. (5)

283. — 3. *La théorie des Colin, Capitant, Morandière, se basant sur la notion d'ordre public.* — La notion de l'ordre public, avec celle de bonnes mœurs, celle-ci n'étant, au fond, qu'un compartiment de celle-là, (6) plus générale, a donné ici l'expli-

(1) Voir en ce sens : Civ. 18 avril et 17 juin 1921, Recueil Sirey 1923 I-161, avec note de M. Morel ; également : Colin, Capitant et Morandière, *op. cit.*, 8^e édition, n^o 493, page 459 qui disent : « Par conséquent, toute personne autre que la partie civile qui se plaindrait d'avoir subi un dommage du fait de l'infraction, pourrait intenter devant le tribunal civil une action en dommages-intérêts... »

(2) Voir Toulier, T. X, n^o 246, page 352 et s.

(3) Voir : Mangin *Traité de l'action publique et de l'action civile en matière criminelle*, 1837, n^o 421 et suiv., Tome II, page 400 et s.

(4) Voir : Le Sellyer *Etudes historiques, théoriques et pratiques sur le droit criminel*, IV ; également *Traité de l'exercice et de l'extinction des actions publique et privée*, Tome II, 2^e édition, 1874, n^o 718 et s.

(5) Pour plus de détail sur cette question, voir Pierre Hébraud, *op. cit.* page 43.

(6) Sur la notion d'ordre public voir le cours de doctorat de M. Julliot de la Morandière, professé à la Faculté de droit de Paris, en 1931-32 et 1932-33.

cation la plus exacte et la plus simple de la solution de notre question. MM. Colin, Capitant et Morandière disent : « Les décisions rendues par les tribunaux répressifs doivent avoir une autorité absolue, parce qu'il serait contraire à l'ordre public qu'une autre juridiction pût déclarer une personne responsable d'une infraction, alors qu'elle a été acquittée, ou non responsable, alors qu'elle a été condamnée. La même raison n'existe pas pour les décisions rendues par les tribunaux civils. Aussi ces décisions n'ont-elles pas, au criminel, autorité de chose jugée. Ce défaut de corrélation prouve bien que l'autorité de la chose jugée au criminel est fondée sur l'ordre public ». (1)

284. — Dans le même sens s'expriment aussi *Vidal* et *Magnol* qui disent : « la raison de l'autorité du criminel sur le civil est qu'il serait scandaleux de permettre, après une décision irrévocable des tribunaux criminels, la proclamation par une autre juridiction de l'innocence de l'accusé condamné et obligé de subir sa peine ou de la culpabilité de l'accusé acquitté et assuré désormais de l'impunité » (2)

285. — 4. *La théorie de M. Pierre Hebraud*. — M. Pierre Hebraud a réuni les deux dernières théories pour expliquer pourquoi le criminel tient le civil. Il dit : « On peut faire reposer l'autorité de la chose jugée sur les nécessités de la *stabilité sociale*...

L'autorité de chose jugée consiste dans l'impossibilité de contredire la décision judiciaire, interdiction basée sur le

(1) Colin, Capitant et Morandière, *op. et loc. cit.*

(2) Voir : Vidal et Magnol *Cours de droit criminel*, 1928, n° 675 et suiv., page 821 et s. ; Lacoste s'exprime dans le même sens : « L'ordre public exige que ce qui a été décidé par une juridiction de répression ne puisse plus être remis en question par une autre autorité ». (Voir : Lacoste *De la chose jugée*, 2^e édition 1904 et 3^e édition, par Bonbecassère, 1911, n° 1065-2).

trouble social qui résulterait de cette contradiction. Partant du point de vue opposé, on verra, dans l'autorité de la chose jugée, l'effet logique du « jugement » que contient la sentence. La décision judiciaire est la conclusion d'une discussion. Le débat épuisé, la vérité est considérée comme atteinte. Telles sont les deux idées fondamentales que l'on peut trouver à la base de l'autorité de la chose jugée. L'une, c'est l'« autorité de la décision », l'autre, la « vérité de la chose jugée ». (1)

286. — L'explication du regretté Ambroise Colin et de nos maîtres éminents, MM. H. Capitant et J. de la Morandière, suivis par les autres, est tellement juste et claire que nous n'avons pas besoin d'y insister davantage. Nous les approprions, non pas parce que nous préférons l'opinion de nos maîtres aux autres, mais parce qu'elles nous semblent plus propices, plus exactes et plus justes que les autres, et si elles sont en même temps les opinions de nos maîtres, cela ne peut que nous rendre plus satisfait.

Notons encore que le motif d'ordre public peut être invoqué comme la base de toute la théorie, comme l'argument fondamental, conséquemment comme se suffisant à lui-même. Cependant, il est à remarquer que même les auteurs qui se divisent sur les autres arguments se trouvent d'accord sur celui-ci. (2)

287. — *bb) La justification jurisprudentielle.* — Bien qu'il n'existe pas un texte qui fasse jouer la prééminence de la décision de la juridiction criminelle sur celle de la juridiction

(1) Pierre Heraud, *op. cit.*, pages 13 et 14.

(2) Voir : Garsonnet et César Bru *Traité de procédure civile*, Tome III, 1913, nos 720 et 721, page 452 ; René Demogue *Traité des obligations en général*, Tome IV, 1924, page 251 ; J. Richard *De l'influence de la chose jugée au criminel sur les intérêts civils*, thèse, Grenoble 1904, page 16 ; Hébraud, thèse, Toulouse 1929, page 81.

civile, la jurisprudence est bien fixée en ce sens. Elle l'est depuis longtemps et elle l'est d'une manière aussi inébranlable que s'il existait un texte là-dessus. Nous mentionnerons quelques arrêts pour montrer et prouver cette tendance, déjà ancienne et toujours stable, de la jurisprudence.

288. — 1^o *L'arrêt de principe.* — 1. *Les faits.* — Il est à noter, tout d'abord, un arrêt, vieux de quatre-vingt ans déjà, qui fut l'arrêt fondamental en cette matière, en posant le principe de la prééminence du criminel sur le civil. C'est l'arrêt de la Chambre Civile de la Cour de Cassation du 7 mars 1855 (1). Il s'agissait d'un courrier de la malle-poste de Paris à Marseille, Quertier, qui avait culbuté le cabriolet de Hubert, renversant l'animal, le véhicule et cette personne-ci, en la blessant. Le procès fut porté devant la juridiction répressive. Celle-ci acquitta le postillon Quertier, vu qu'il était à sa place sur le chemin, que sa voiture était éclairée (parce que l'accident s'était produit pendant la nuit) et que Hubert, comme propriétaire du cabriolet renversé, avait commis des imprudences. Hubert fut mécontent de cette décision et il actionna Quertier comme l'auteur de l'accident devant la juridiction civile. Il semblait que son espérance serait couronnée de succès, parce que la Cour d'Appel de Nîmes lui accorda la réparation du dommage, nonobstant la décision du tribunal criminel. Cependant la Cour de Cassation, par l'arrêt que nous venons de citer, cassa cet arrêt de la Cour de Nîmes.

289. — 2. *Les arguments invoqués par cet arrêt.* — Tout d'abord, l'arrêt fait appel à l'idée de vérité. L'action publique a un caractère préjudiciel. Il dit : « attendu que la disposition

(1) Voir : Recueil Sirey 1855-I-439 (Quertier contre Hubert).

du Code d'Instruction Criminelle qui suspend l'exercice de l'action civile devant le juge civil, tant qu'il n'a pas été prononcé définitivement sur l'action publique, attribuée ainsi à l'action publique un caractère essentiellement préjudiciel, etc. » Il semble que c'est la théorie de Merlin qui soit à la base de cet arrêt, parce que l'arrêt affirme que le Ministère Public représente tous les intérêts quant à la constatation du fait qui forme la base commune des deux actions. L'arrêt conserve aussi la théorie de hiérarchie judiciaire. Pour lui, quand le juge répressif a statué, le juge civil ne doit pas méconnaître sa décision. — Enfin, la théorie de l'ordre public trouve sa place dans la motivation, bien qu'elle ne fût pas construite en ce temps-là. L'arrêt dit : « que l'ordre social aurait à souffrir d'un antagonisme qui, en vue seulement d'un intérêt privé, aurait pour résultat d'ébranler la foi due aux arrêts de la justice criminelle, et de remettre en question l'innocence du condamné qu'elle aurait reconnu coupable, ou la responsabilité du prévenu qu'elle aurait déclaré n'être pas l'auteur du fait imputé ».

290. — 2^o *Les autres arrêts.* — Depuis l'arrêt ci-dessus qui reste l'arrêt fondamental et de principe, de très nombreuses décisions sont intervenues, suivant la voie tracée par lui, en la fortifiant. Nous en relèverons quelques-unes, afin de montrer tout de même le sens de l'évolution de la jurisprudence. Tout d'abord, c'est *l'arrêt de la Chambre des Requêtes du 7 novembre 1894 et l'arrêt de 1924* (1). Celui-là dit : « attendu qu'il n'est pas permis aux tribunaux civils de méconnaître ce qui a été nécessairement et certainement décidé par les juridictions répressives. » Dans celui-ci, la Cour ne motive même plus sa solution. L'arrêt dit : « attendu qu'il n'est pas

(1) Cité par M. J.-P. Niboyet, Cours de doctorat 1930-31, Introduction page 12.

permis au juge civil de méconnaître ce qui a été jugé par le tribunal correctionnel. »

Il est à remarquer que les décisions de jurisprudence se contentent seulement d'énoncer le principe sans en donner de justification. Dans les motifs des jugements, on rencontre très souvent la formule suivante : « attendu que les décisions des tribunaux correctionnels ont au civil l'autorité de chose jugée à l'égard de tous, et qu'il n'est jamais permis au juge civil de méconnaître ce qui a été jugé par le tribunal correctionnel, soit quant à l'existence du fait qui forme la base commune de l'action publique et de l'action civile, soit quant à la participation du prévenu à ce même fait ; attendu, d'autre part, que la juridiction civile est liée non seulement par le dispositif des décisions, mais encore par ceux de leurs motifs qui en sont les causes nécessaires » (1)

291. — On peut conclure donc aujourd'hui que le principe de la prééminence du criminel sur le civil ne fait aucun doute, ni en doctrine, ni en jurisprudence.

Tout de même, il est à remarquer la nécessité qu'il ne s'agisse pas d'*un autre fait* dont le prévenu aurait à répondre sur le terrain civil. Il y a, en effet, en jurisprudence beaucoup de décisions qui ne tiennent pas compte de la solution fournie par la juridiction répressive parce qu'elles se basent sur *un autre fait*, ou par une voie oblique, parce que la juridiction civile considère que le tribunal répressif n'avait pas complètement épuisé les faits de l'instance. « On comprend donc que la chose jugée au civil ne fasse pas toujours autorité au criminel, ni inversement : un automobiliste qui, d'abord pour-

(1) Voir dans ce sens les décisions suivantes : Civ. 28 juin 1905 (Birabon et fils contre Guste et Bon) Recueil Dalloz 1905-I-406 et Recueil Sirey 1909 I-310 ; Req. 5 avril 1909 (Cognon contre Lavauchy) Recueil Dalloz 1909 I-347 et Recueil Sirey 1909-I-310.

suivi devant le tribunal correctionnel pour blessures involontaires, a été l'objet d'un acquittement, peut cependant, dans certains cas, être recherché en responsabilité par la victime devant le tribunal civil ». (1) Citons en ce sens les décisions suivantes :

L'arrêt de la Chambre Civile des 17 et 18 mars 1930. (2) L'arrêt dit : « attendu qu'en cas d'acquittement par le tribunal correctionnel du conducteur d'une voiture automobile poursuivi pour homicide par imprudence, à raison de l'absence de faute de celui-ci, la chose jugée résultant de cet acquittement ne peut influencer sur l'application de l'article 1384, al. 1^o, du Code Civil » et *L'arrêt de la Cour de Dijon du 29 octobre 1931*. (3)

292. — 5. Arrêtons-nous encore un peu sur les rapports entre la responsabilité pénale et la responsabilité civile, et demandons-nous quelle est, parmi les thèses existantes, la thèse exacte, celle qui considère que la faute civile se distingue de la faute pénale, ou celle qui considère qu'il n'y a qu'une seule faute ?

Quant au problème de l'unité ou du dualisme de la faute, nous n'hésitons pas à nous déclarer en faveur de celle-là. A notre sens, quand un fait est susceptible de causer un dommage civil et de provoquer une action publique, il n'y a qu'une seule faute. Néanmoins, il est à remarquer qu'il y a des différences entre l'action publique et l'action en réparation, parce que celle-là entraîne une condamnation plus forte. Mais c'est toute la différence. C'est toujours la même faute,

(1) Voir : Louis Josserand *Cours élémentaire de droit civil positif français*, Edition de 1933, n^o 410, page 211 et 212.

(2) D. H. 1930, page 283 (Demoiselle Brun contre Grand-Dufay et autres).

(3) Voir : D. H. 1931, page 581.

mais qui produit des conséquences variables. Pourquoi et comment dire, d'un automobiliste qui renverse une chose, faisant une erreur dans la conduite de sa voiture ne donnant de place qu'à la réparation, qu'il a commis une faute différente de celui qui a renversé une personne, faisant la même erreur, ouvrant la possibilité à l'action publique ? Quelle en serait la raison ? A notre sens, il n'en existe pas. La faute est la même, par conséquent unique. C'est la raison pour laquelle il faut terminer la discussion en faveur de l'unité de la faute, soit pénale, soit civile.

293. — 6. Ayant montré, aussi brièvement que possible, les rapports entre la responsabilité pénale et la responsabilité civile, nous ne nous occuperons ensuite que de celle-là. Nous ne nous intéresserons pas à la responsabilité pénale, qui a un autre but que la responsabilité civile, qui a un caractère différent de celle-ci, et, conséquemment, qui a, dans sa réglementation, d'autres considérations que la responsabilité civile.

Ainsi faisant, et étant déjà entré dans la question de la responsabilité, nous en avons fait deux limitations. Celle en face de la responsabilité morale et celles envers la responsabilité pénale. Mais la limitation du sujet de notre étude n'est point par là achevée. Il nous reste à la poursuivre.

CHAPITRE VI

TROISIÈME LIMITATION : LA RESPONSABILITÉ CONTRACTUELLE

294. — I. La responsabilité civile, après s'être, peu à peu, comme nous l'avons vu, détachée de la responsabilité pénale, a conquis son indépendance et s'est elle-même dédoublée. En effet « la plupart des Droits font, à tort ou à raison, une distinction expresse ou tacite entre la responsabilité née d'un délit, d'une part, la responsabilité engendrée par le contrat, d'autre part. Plus particulièrement, le fonctionnement de la responsabilité, sa mise en œuvre a été et reste dominée, en Droit positif français, par la dualité des responsabilités... Les jurisconsultes classiques ont vu, en elle, un rouage indispensable du mécanisme complexe de la responsabilité civile. Aussi se sont-ils efforcés de différencier avec le plus grand soin et d'opposer les deux types de responsabilité : l'une qui serait organisée par les articles 1382 et suivant du Code Civil, l'autre prévue au titre III du livre III, intitulée « des contrats ou des obligations conventionnelles en général ». Chacune des deux responsabilités représenterait un fondement original, des caractères distincts et obéirait à des règles propres » (1).

(1) André Brun *Rapports et domaines des responsabilités contractuelle et délictuelle*, Thèse de doctorat, Lyon 1931, pages 1 et 2.

Les rapports, dans la responsabilité civile elle-même, entre la responsabilité contractuelle et la responsabilité délictuelle soulèvent de très nombreuses questions, aussi intéressantes au point de vue théorique qu'utiles au point de vue pratique. Néanmoins, nous ne pouvons pas les épuiser dans notre étude. D'une part, il serait en dehors du sujet de notre étude de s'y arrêter longtemps. D'autre part, le temps nous manque aussi. Nous ne ferons que mentionner ces questions, en les exposant d'une manière très succincte, aussi brièvement que possible, afin de pouvoir, tout de même, limiter, le plus clairement possible, le sujet de notre étude.

295. — 2. *La thèse classique.* — Il est à remarquer que l'on se trouve aujourd'hui, quant à la responsabilité civile, en présence de deux thèses différentes, opposées. L'une est celle de la dualité de la responsabilité civile, qui considère, *grosso modo*, que celle-ci est composée de deux compartiments, la responsabilité délictuelle d'un côté, et la responsabilité contractuelle de l'autre côté, sauf les questions qui peuvent en surgir. L'autre est celle qui soutient que la responsabilité civile est simple, ne faisant pas de dédoublement, qu'il n'existe qu'un seul type de responsabilité, commune aux contrats, aux délits et aux quasi-délits, qui est la responsabilité délictuelle.

La théorie classique des deux ordres de responsabilité, qui soulève la question complexe de la délimitation des champs d'application de la responsabilité délictuelle et de la responsabilité contractuelle et d'autres questions que nous verrons plus tard, est construite depuis plus d'un siècle, en se développant toujours de plus en plus, de telle sorte qu'elle « prit figure, vers 1885, de l'une des armatures du Droit privé français, à la suite du remarquable travail de synthèse d'un jurisconsulte belge, M. Sainctelette » (1).

(1) André Brun *op. cit.*, page 11.

M. Sainctelette est un de ceux qui ont le plus insisté sur ce dualisme de la faute, opposant les deux actions, celle de l'inexécution d'un contrat à celle de la violation des obligations légales. Ainsi, si deux individus signent un contrat, il y a entre eux une obligation, et chacun des contractants, particulièrement dans le cas où il s'agit d'un contrat synallagmatique, doit garantir l'autre du contenu de cette obligation. Cette obligation de garantie, si elle n'est pas exécutée, met le débiteur qui n'a pas tenu son engagement dans une situation de faute. De telle sorte que la faute n'est qu'un prolongement de l'obligation de garantie. Au contraire, lorsqu'il s'agit d'une obligation légale fondée sur l'article 1382 et suivants, il n'y a pas d'obligation contractuelle de garantie, mais une responsabilité qui est mise par la loi à la charge des individus. Sainctelette souligne que « la loi et le contrat sont deux instruments de risque, nécessaires, distincts, jaloux, qu'il importe de ne pas confondre et de contenir chacun chez soi, mais auxquels il faut donner une égale dose de soins » (1). En mettant au frontispice de son livre « A toute science, il faut une langue bien faite », Sainctelette préconise que la responsabilité délictuelle soit nommée tout simplement *la responsabilité* et la responsabilité contractuelle *la garantie*. « A deux ordres de faits divers régis par deux ordres différents de règles, il faut, pour la clarté de langage et la netteté du débat, deux séries de dénominations distinctes. C'est ce qui existe, en partie du moins, dans le Droit romain. La réparation du tort particulier fait à quelqu'un par l'inexécution de la loi se réclamait à l'aide de l'action *ex lege Aquilia* ; l'exécution d'un contrat ou l'équivalent, en cas d'inexécution, se poursuivait par l'action même du contrat. Il semble que les rédacteurs du Code civil aient voulu d'abord désigner par *garantie* la sanction de l'*exécution* des obligations conven-

(1) Sainctelette *De la responsabilité et de la garantie*, 1884, n° 2, page 7.

tionnelles et par *responsabilité* la sanction de *l'exécution* des engagements nés directement de la loi d'ordre public » (1).

En démonstration de sa thèse, Sainctelette cite de nombreux exemples (2). Mais Sainctelette, bien que ferme dans sa conviction, se rend parfaitement compte que sa thèse peut être exagérée. Il dit : « Malheureusement, dans le Droit français et ses dérivés, il n'y a pas, comme dans le Droit romain et le Droit anglais, de titre *De verboum significatione*. Distraction, terreur de l'emploi répété du même mot, ou confusion involontaire, les rédacteurs des codes ne s'en sont pas tenus, toujours et partout, au sens strict des mots « responsabilité » et « garantie ». De la loi, la confusion a passé dans la jurisprudence et dans la littérature. Aujourd'hui, les livres, les arrêts, les lois nouvelles emploient indifféremment et comme d'absolus équivalents, le terme « responsabilité » et le terme « garantie ». Comme il arrive toujours, la confusion du langage a conduit à la confusion des idées. Employant incorrectement le terme de « responsabilité » pour qualifier des cas de garantie, on a appliqué inexactement les règles de la responsabilité à des espèces de garantie. Désignant par le mot « responsabilité », pris *sensu lato*, à la fois la responsabilité proprement dite et la garantie, on a confondu ce qu'il fallait distinguer et formulé des propositions générales qui, vraies pour l'une, sont complètement fausses pour l'autre. On est en train d'effacer, sans le vouloir, la démarcation, cependant si nette, tracée par le Droit français entre les obligations conventionnelles et les engagements qui se forment sans convention. Ce n'est pas un progrès. La distinction entre la garantie et la responsabilité n'est qu'une suite de la démarcation entre les contrats et la loi. Confondre la garantie avec la responsabilité, c'est substituer aux clauses

(1) Sainctelette, *op. cit.*, n° 5, page 8.

(2) Voir : Sainctelette, *op. cit.*, pages 9 et 10.

relatives et souples des conventions les injonctions absolues et raides de la loi » (1). Pour ces raisons-ci, Sainctelette non seulement distinguera la responsabilité contractuelle et la responsabilité délictuelle, mais il emploiera les mots « responsabilité » et « garantie », dans leur acception spéciale et technique, appelant responsabilité le lien de droit qui assure le respect de la loi, et garantie le lien de droit qui assure le respect des contrats.

Cette thèse compte, parmi ses adhérents, les noms les plus remarquables de la science juridique française. Citons les noms de Laurent (2), Huc (3), Larombière (4), Baudry-Lacantinerie et Barde (5), Aubry et Rau (6), Demolombe (7), Beudant (8), Rouard de Card (9), Colin et Capitant (10), Demogue (11), Josserand (12), J.-P. Niboyet (13), A. Rouast (14), H. Lalou (15), H. Mazeaud (16), Becqué (17).

(1) Sainctelette, *op. cit.*, n^{os} 6 et 7, pages 10 et 11.

(2) Voir : Laurent *Principes du droit civil français*, Tome XX, n^o 463.

(3) Voir : Un *Commentaire du Code civil*, tome VII, n^o 95 et tome VIII, n^o 424.

(4) Voir : Larombière *Théorie et pratique des obligations*, tome VII, sous les articles 1382 et 1383.

(5) Voir : Baudry-Lacantinerie et Barde *Traité des obligations*, 3^e édition, tome premier, n^o 356 et tome IV, n^o 2865.

(6) Voir : Aubry et Rau *Cours de droit civil français*, 5^e édition, tome VI, page 352 et suiv.

(7) Voir : Demolombe *Cours de Code Napoléon*, tome XXXI, n^o 472 et suiv.

(8) Voir : Beudant *Cours de droit civil français*, n^o 1195.

(9) Voir : Rouard de Card dans « France Judiciaire » 1891, page 97.

(10) Voir : Colin et Capitant *Cours élémentaire de droit civil français*, tome II, page 638.

(11) Voir : Demogue *Traité des obligations en général*, tome V, n^o 1238.

(12) Voir : Josserand *Cours de droit civil positif français*, tome II, n^o 481.

(13) Voir : J.-P. Niboyet *Cours de doctorat* en 1930-31.

(14) Voir : A. Rouast *Cours de doctorat* en 1933-34.

(15) Voir : Lalou *La responsabilité civile. Principes élémentaires et applications pratiques*, 1928, n^o 161 et suiv., page 106 et suiv.

(16) Voir : H. Mareaud *Responsabilité délictuelle et responsabilité con-*

Cependant, nombre de ces auteurs, notamment le Belge Saintelette, exagéraient peut-être la prétention de découvrir toujours des conséquences nouvelles de la distinction des deux responsabilités, développant de plus en plus largement leur théorie et creusant par là le fossé toujours plus profond qui sépare la responsabilité contractuelle de la responsabilité délictuelle. De telle sorte que quelques auteurs, parmi eux, tout en respectant les grandes lignes de la théorie classique, en restreignirent la portée (18).

296. — 3. *La thèse de l'unité.* — Quand on a commencé à retoucher la théorie classique, en s'y maintenant en principe, il s'est trouvé des auteurs qui n'ont pas hésité à aller plus loin encore, et à attaquer la théorie dualiste jusque dans ses assises mêmes. Tel est le cas de A.-F. Lefebvre (19), Grandmoulin (20), Aubin (21), Planiol (22). Ces auteurs entrèrent en lutte ouverte avec la thèse dualiste et tentèrent de la renverser en la sapant dans son fondement. Ils affirment

tractuelle. Dans « Revue trimestrielle » 1923, page 551 et suiv. Egalement : *Traité pratique et théorique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle.*

(17) Voir : Becqué *Responsabilité du fait d'autrui en matière contractuelle.* Dans « Revue trimestrielle » 1914, page 251 et suiv.

(18) Voir là-dessus : André Brun *Rapports et domaines des responsabilités délictuelle et contractuelle* (avec préface de M. Louis Josserand) Lyon 1931, n° 2, page 12 et suiv. M. Brun cite en ce sens : Colin et Capitant, *op. cit.*, tome II, pages 8 et 389 ; Demogue, *op. cit.*, tome V, n° 1233 et suiv. ; Josserand, *op. cit.*, tome II, n° 481 ; Meignié *Responsabilité et contrat*, thèse Lille 1924 ; Lalou, *op. cit.* ; P. Esmein, dans Planiol et Ripert, tome VI, n° 489.

(19) Voir : A.-F. Lefebvre *Responsabilité délictuelle et responsabilité contractuelle.* Dans « Revue critique » 1886, page 485 et suiv.

(20) Voir : Grandmoulin *Nature délictuelle de la responsabilité pour violation des obligations contractuelles*, thèse Rennes 1892.

(21) Voir : Aubin *Responsabilité délictuelle et responsabilité contractuelle*, thèse, Bordeaux 1897.

(22) Voir : Planiol *Traité*, tome II, 9^e édition n° 873 et suiv. Egalement : la note dans Recueil Dalloz 1896 II 457.

qu'il n'y aurait qu'un seul type de responsabilité : la responsabilité délictuelle.

Nous ne pouvons pas développer toutes ces théories. A titre de démonstration de la thèse de l'unité, nous exposerons la théorie de Planiol (1). Planiol commence en constatant que l'opinion commune de la doctrine française est la distinction de la faute contractuelle et de la faute délictuelle. Une différence essentielle séparerait ces deux espèces de faute : la faute contractuelle supposerait la préexistence d'une obligation dont elle serait l'*inexécution*, tandis que la faute délictuelle supposerait l'*absence d'obligation* et aurait pour résultat de la *créer*. (2) Planiol souligne que ces deux espèces de fautes se distingueraient, d'après Planiol dans l'opinion commune, à trois points de vue : Tout d'abord elles ne seraient pas *appréciées* de la même manière ; on serait plus sévère pour la faute délictuelle que pour l'autre ; ensuite, elles ne seraient pas *prouvées* de la même manière : la faute contractuelle serait *présumée* ; enfin, elles ne seraient pas *réprimées* ou réparées de la même manière ; l'indemnité serait plus complète pour la faute délictuelle que pour la faute contractuelle (3). Mais Planiol ne mentionne les intérêts de la distinction de la faute contractuelle et de la faute délictuelle que pour faire la réfutation de cette distinction. Il dit : « la différence qu'on prétend établir entre les deux espèces de fautes manque entièrement de base ; ce n'est qu'une sorte d'illusion résultant d'un examen superficiel : l'une et l'autre faute créent également une obligation, celle de réparer par une indemnité le dommage causé ; l'une et l'autre supposent l'*existence d'une obligation antérieure* ; l'une et l'autre con-

(1) Voir : Marcel Planiol *Traité élémentaire de droit civil*, tome II, n° 873 et suiv. page 303 et suiv.

(2) Voir : Planiol, *op. cit.*, n° 873, pages 303 et 304.

(3) Voir : Planiol, *op. cit.*, n° 877, page 304.

sistent également en un fait qui est *la violation de cette obligation*. Seulement, dans ce qu'on est convenu d'appeler la faute délictuelle, l'obligation violée est une *obligation légale*, ayant ordinairement pour objet un fait négatif, une abstention » (1). Enfin, M. Planiol proclame d'unité de la faute, en répondant à M. Huc, qui disait que la distinction de la faute contractuelle et de la faute délictuelle n'est « pas sérieusement contestable » (2), dans les termes suivants : « Si l'on veut parler d'une distinction à faire dans la pratique entre les obligations contractuelles et les obligations légales, peut-être trouvera-t-on quelques dispositions de la loi positive qui donnent un intérêt à cette distinction ; mais si l'on prétend établir une différence spécifique entre les fautes, au point de vue rationnel et doctrinal, la distinction communément admise n'est pas seulement contestable ; elle n'a ni sens ni raison d'être. *La nature de l'obligation violée reste sans influence sur la faute* » (3).

297. — 4. *Examen critique de ces deux thèses*. — Nous nous trouvons ainsi en présence de deux thèses opposées. Avant de dire laquelle parmi elles, est exacte, nous allons faire une comparaison entre la responsabilité délictuelle et la responsabilité contractuelle. Elle nous permettra de dégager notre jugement en faveur d'une des deux thèses ci-dessus mentionnées. Il convient donc de voir ces deux thèses dans la réalisation pratique. Il faut donc rechercher les différences qui existent entre la faute délictuelle et la faute contractuelle. La conclusion de la question viendra après.

Quant aux différences entre la faute contractuelle et la

(1) Voir : Planiol, *op. cit.*, n° 876, pages 304 et 305.

(2) Voir : Un *Commentaire de Code civil*, tome VII, n° 424.

(3) Voir : Planiol, *op. cit.*, n° 877, page 305.

faute délictuelle, par conséquent entre la responsabilité contractuelle et la responsabilité délictuelle, elles peuvent être groupées sous deux chefs. D'une part, les différences qui concernent les conditions d'existence. D'autre part, celles qui sont relatives à la sanction.

298. — A. *Les différences entre la responsabilité contractuelle et la responsabilité délictuelle concernant les conditions d'existence.*

Les différences entre la responsabilité contractuelle et la responsabilité délictuelle, quant aux conditions d'existence, se manifestent à plusieurs points de vue, que nous envisagerons successivement.

299. — 1^o *Les différentes conditions d'existence quant à la capacité.* — Les incapables en droit civil, c'est-à-dire le mineur, le prodigue, l'interdit, l'aliéné et la femme mariée, ne peuvent pas faire de contrats, au moins en principe, sans certaines formalités habilitantes spéciales, comme le sont l'action du tuteur pour le mineur, ou l'autorisation du mari pour la femme mariée, par exemple. Les contrats de ces personnes incapables ne seraient pas valables. Par conséquent, ces personnes ne peuvent pas commettre de fautes contractuelles, et, par là, elles ne peuvent pas faire jouer la responsabilité contractuelle, parce que celle-ci suppose, tout d'abord qu'il existe un contrat, ensuite qu'il soit valable ; après, qu'il soit conclu entre le responsable et la victime. Et enfin que le dommage résulte de l'inexécution du contrat (1). Par contre, les incapables peuvent tous commettre des fautes délictuelles. L'article 1310 du Code Civil est clair en ce sens :

(1) Voir : H. et L. Mareaud, *op. cit.*, Chapitre II, section I, §§ 1 et 2, n^o 116 et suiv., page 122 et suiv.

« Il (le mineur) n'est point restituable contre les obligations résultant de son délit ou quasi-délit ».

D'après cet article, le mineur peut s'obliger par ses délits. Cependant, dans le Droit français, on n'a jamais douté que tout incapable ne puisse s'obliger par ses délits ou ses quasi-délits, qu'il s'agisse d'un mineur, d'un prodigue ou d'une femme mariée (1). Il s'ensuit que l'incapable ne peut pas commettre de faute contractuelle, mais qu'il peut commettre une faute délictuelle. Donc il ne s'agit nullement d'une même faute, puisque tous les incapables, qui ne peuvent commettre de fautes contractuelles, peuvent s'obliger par une faute délictuelle (2).

Bien qu'il y ait une différence, quant aux personnes incapables, entre la faute contractuelle et la faute délictuelle, en ce sens qu'elles sont incapables de commettre celle-là, parce que le contrat ne prend pas même naissance, il est à remarquer que l'on ne se trouve pas en présence de deux fautes différentes. La faute délictuelle est seule possible. Mais, à notre sens, si l'on n'est pas à même, avec la notion de capacité, d'apercevoir deux fautes différentes et de les comparer, il est assez significatif, pour la différence entre la responsabilité délictuelle et la responsabilité contractuelle, que les incapables sont capables d'engendrer celle-là, mais qu'ils restent incapables pour produire celle-ci. Cela ne prouve-t-il pas, évidemment pas d'une manière parfaite, mais plutôt rudimentaire, qu'il y a tout de même une différence.

300. — 2^o *Les différentes conditions d'existence quant à la prescription.* — En principe, la prescription des actions qui

(1) Voir : J.-P. Niboyet *Cours de doctorat* en 1930-31, Introduction page 15.

(2) Voir en ce sens : Lalou *La responsabilité civile*, 2^e édition, chapitre III, section I, § 8, page 160 à 162.

naissent d'un contrat, et celles des actions qui sont engendrées par un délit, est la même. Elle est de trente ans, aux termes de l'article 2262 du Code Civil. On dirait, conséquemment, qu'il n'existe aucune différence, quant à la prescription, entre la responsabilité contractuelle et la responsabilité délictuelle. On se tromperait si on généralisait cette constatation de principe. S'il n'est pas vrai qu'il y ait une différence générale entre la responsabilité contractuelle et la responsabilité délictuelle, toujours sur le terrain de la prescription, il reste vrai qu'il y a une différence sûre entre certains cas de responsabilité délictuelle et les autres cas de celle-ci, de telle sorte que la prescription de la responsabilité délictuelle peut varier. Nous pensons aux cas où le délit civil constitue en même temps une infraction à la loi pénale. On pourrait, quant à la prescription délictuelle, être en présence de quatre délais possibles. Tout d'abord, si le délit civil ne tombe que sous la loi civile, la prescription sera de trente ans. Par conséquent, aucune différence avec la faute contractuelle. Après cela, il est possible que le délit civil soit à la fois une infraction à la loi pénale, qualifiée comme crime. La prescription sera de dix ans. Ensuite, elle sera de trois ans si le délit civil constitue un délit correctionnel. Enfin, il se peut que la prescription ne dépasse pas un an, si le délit civil est considéré comme une contravention sur le terrain pénal. Mais s'il est possible d'appliquer, selon les cas, quatre délais différents de la prescription pour les fautes délictuelles, cela ne constitue pas une différence essentielle entre la faute délictuelle et la faute contractuelle. *A fortiori*, que la responsabilité contractuelle est aussi susceptible de varier. Pour certains contrats, des textes spéciaux peuvent limiter la durée de la prescription à un temps plus court que trente ans. Ainsi, en matière de transport terrestre de marchandises, les actions pour avaries, pertes ou retards auxquelles peut donner lieu, contre le voiturier, le contrat de transport, sont prescrites par le délai

d'un an (1). Les autres actions auxquelles ce contrat peut donner lieu sont prescrites dans le délai de cinq ans (2). L'action en responsabilité contre les architectes et les entrepreneurs en cas de perte totale ou partielle par vice de construction ou du sol d'un édifice construit à prix fait se prescrit par dix ans (3). L'action en responsabilité contre les avoués pour perte de pièces se prescrit par cinq ans (4). Et celle contre les huissiers, pour la même cause, se prescrit par deux ans. (5) etc... Ne prouve-t-on pas par là que la différence n'existe en rien ? Même, on ne peut pas affirmer que la prescription délictuelle est toujours d'un des quatre délais mentionnés, tandis que celle de la faute contractuelle reste en général de trente ans, sauf les dispositions spéciales pour les cas particuliers, parce qu'il y a des cas de la faute délictuelle qui se prescrivent en dehors des quatre délais ci-dessus énumérés. Tel est le cas pour les actions en réparation du dommage causé aux récoltes par le gibier, qui se prescrivent par six mois à partir du jour où les dégâts ont été commis (6). Il en est de même pour les actions en responsabilité pour abordage qui se prescrivent par deux ans du jour de l'accident (7).

Il faut donc conclure que, si les prescriptions de la faute délictuelle et de la faute contractuelle ne sont pas identiques, en principe il n'y a pas non plus entre elles une différence essentielle.

(1) Voir : l'article 108, § 2 du Code de Commerce.

(2) *Ibidem*.

(3) Voir : les articles 1792 et 2270 du Code civil.

(4) Voir : l'art. 2276, § 1^{er} du Code civil.

(5) Voir : l'art. 2276, § 2 du Code civil.

(6) Voir : la loi du 19 avril 1901, article 5.

(7) Voir : l'art. 436 du Code de Commerce.

301. — 3^o *Les différentes conditions d'existence quant à la preuve.* — L'école du dualisme de la responsabilité civile a insisté surtout sur la preuve en matière de responsabilité civile, pour démontrer la différence qui existe entre la responsabilité délictuelle et la responsabilité contractuelle. Cette différence devrait être primordiale, étant donné l'importance énorme de la preuve dans le droit, parce qu'il ne suffit pas d'avoir un droit, il faut toujours être dans la possibilité de le prouver. Le regretté Andra Georgevitch et notre maître de Belgrade, M. le Dr Dragulioube Arandjelovitch, l'ont bien aperçu en disant que « la preuve est l'arme du Droit » (1). En raison de son importance, nous allons exposer tout d'abord, d'après l'école du dualisme, les différences entre les deux ordres de responsabilité civile, et faire, ensuite, une appréciation critique de ces différences.

302. — 1) *Exposé des différences.* — M. Lalou souligne : « c'est surtout en matière de preuve que la faute délictuelle diffère de la faute contractuelle » (2). Et il continue en démontrant les différences : « La faute contractuelle se présume ; c'est au débiteur assigné en dommages-intérêts pour l'inexécution du contrat à prouver le cas fortuit qui pourra l'exonérer ; au contraire, la faute délictuelle doit être prouvée par celui qui prétend imputer à autrui un fait personnel étranger à un contrat et générateur pour lui d'un droit de créance. Cette différence de régime, au point de vue du fardeau de la preuve, entre la faute contractuelle et la faute délictuelle, résulte de la nature même des choses. En matière de contrat, le créancier a le droit, en vertu du contrat dont il justifie,

(1) Voir : Andra Georgévitch et Dr Dragolioube Arandjélovitch *La théorie de la procédure civile*. Deux éditions, Belgrade.

(2) Voir : Henri Lalou *La responsabilité civile*, Paris 1928, n^o 175, page 113.

d'obtenir l'objet ou le fait promis, ou, à leur défaut, des dommages-intérêts. C'est, au contraire, au débiteur qui se prétend libéré à faire la preuve de sa libération ou du cas fortuit qui s'est opposé à l'accomplissement de son obligation. « Celui qui se prétend libéré, décide l'article 1315, al. 2 du Code Civil, doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation ». Voilà pourquoi, en matière contractuelle, le créancier n'a pas à prouver la faute du débiteur. C'est inexactement, d'ailleurs qu'on dit qu'en matière contractuelle, « la faute se présume ». Cette formule exprime plutôt un résultat pratique qu'une règle de droit. Il serait plus exact de dire que le créancier n'a pas à prouver la faute du débiteur. Toute différente, en matière contractuelle, est la situation du demandeur dont le titre consiste, non plus dans un contrat, mais dans la faute même du défendeur. Le demandeur doit prouver celle-ci en vertu de l'article 1315, al. 1^o : « celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver ». *Actori incumbit probatio*. — Il ne suffit pas, d'ailleurs, qu'il y ait un contrat entre le demandeur et le défendeur pour que le demandeur n'ait pas de faute à prouver ; il faut encore que le contrat ait trait à l'objet de la demande ». (1)

Ainsi, d'après l'école dualiste, en matière de faute contractuelle, le créancier, le demandeur, est dans une situation privilégiée. Il n'a à prouver, contre son débiteur, le défendeur, qu'une chose, c'est qu'il est le créancier. Le défendeur est coupable de ne s'être pas exécuté, sauf à démontrer que, s'il n'a pas exécuté, ce n'est pas par sa faute. Mais c'est toujours à lui à s'exonérer. S'il ne le fait pas, le créancier triomphera. Notons, d'ailleurs, que la preuve qui exonérerait le débiteur doit avoir un caractère particulier. Cette preuve du débiteur, la contre-preuve, doit démontrer que celui-ci est la victime d'un cas fortuit ou de force majeure, ou encore

(1) Voir : H. Lalou, *op. cit.*, nos 175 et 176, pages 113 et 114.

que c'est par la faute d'un tiers, si son obligation n'est pas exécutée. Ainsi éclate le grand intérêt de la charge de la preuve. Les causes inconnues de l'inexécution resteront toujours à la charge du défendeur. On se trouve, en quelque sorte, dans une situation analogue à celle qui se présente en matière immobilière où on s'efforce d'obtenir le possessoire, parce que celui qui l'obtient n'a plus rien à prouver dans une matière où la preuve est très difficile. Conséquemment, ce qui caractérise la faute contractuelle, c'est que le créancier, le demandeur, n'a rien à prouver. Au contraire, quand il s'agit de la faute délictuelle, le créancier aura à prouver que le débiteur est, d'une part, l'auteur du fait incriminé, et qu'il en est coupable d'autre part. Il n'est pas nécessaire de souligner combien cette situation est au détriment du demandeur, parce que, d'un côté, cette preuve est, non seulement difficile à faire, mais souvent impossible, et, d'un autre côté, les causes inconnues, très fréquentes, restent à la charge du demandeur.

303. — 2) *Appréciation critique de la différence de la preuve entre la faute contractuelle et la faute délictuelle.* — Cette différence de la preuve entre la faute contractuelle et la faute délictuelle suffirait à justifier la distinction de la responsabilité contractuelle et de la responsabilité délictuelle. « S'il en était véritablement ainsi, il faudrait reconnaître qu'entre la faute contractuelle et la faute délictuelle, il y a un abîme. C'est ainsi très souvent qu'on présente les choses. Mais, en réalité, il n'en est rien. Il n'y a pas d'opposition, en ce qui concerne la preuve, entre la faute délictuelle et la faute contractuelle. La différence relevée provient d'une autre notion, qui est à la base de la différenciation de nos hypothèses, mais ne repose pas sur les deux piliers de la faute contractuelle et de la faute délictuelle. Elle provient de l'objet de l'obligation », dit notre éminent maître, J.-P.

Niboyet (1). Pour montrer que la faute délictuelle et la faute contractuelle ne se différencient pas par une question de preuve, M. J.-P. Niboyet développe deux sortes de solutions. D'une part, il est des obligations contractuelles dans lesquelles la charge de la preuve pèse sur le créancier. D'autre part, il est des cas de responsabilité délictuelle dans lesquels le créancier n'a rien à prouver.

304. — *aa) Démonstration de la première affirmation de M. J.-P. Niboyet.* — Pour faire concevoir que toute une catégorie d'obligations contractuelles existent dans lesquelles le créancier est tenu de faire la preuve à l'encontre de son débiteur, M. J.-P. Niboyet rappelle la distinction des obligations contractuelles en trois types classiques : tout d'abord l'obligation de faire, ensuite celle de donner ; et enfin, obligation de ne pas faire. M. J.-P. Niboyet souligne clairement que, s'il est vrai que le créancier n'a rien à prouver dans les obligations où le débiteur s'est engagé à un fait positif, qui englobent les obligations de faire ou de donner, étant au débiteur à établir, évidemment par une exception, que ce fait positif a eu lieu, il est impossible d'exiger du débiteur qu'il prouve qu'il n'est pas coupable, quand il s'agit au contraire d'une obligation de ne pas faire, c'est-à-dire de quelque chose de négatif. M. J.-P. Niboyet en donne une raison vraiment plausible. En principe, on ne peut pas faire la preuve d'un fait négatif. C'est alors au créancier à prouver que le débiteur n'a pas exécuté l'obligation de ne pas faire. Le créancier fera cette preuve en prouvant un fait positif, c'est-à-dire que le débiteur a fait ce qui lui était défendu. Ainsi, M. J.-P. Niboyet trouve la présence d'une catégorie importante d'obligations contractuelles où le créancier doit faire la preuve de la faute

(1) Voir : J.-P. Niboyet *Cours de doctorat* en 1930-31, Introduction page 17.

du débiteur. Par là, la différence de preuve entre la faute contractuelle et la faute délictuelle disparaît pour M. J.-P. Niboyet.

305. — *bb) Démonstration de la seconde affirmation de M. J.-P. Niboyet.* — Pour mieux combattre la différence entre la faute contractuelle et la faute délictuelle, J.-P. Niboyet montre la situation inverse, dans laquelle un créancier, bien que se trouvant sur le terrain de la faute délictuelle, n'a rien à prouver. Ici, M. J.-P. Niboyet invoque les hypothèses des articles 1384, 1385 et 1386 du Code Civil. Tout d'abord, quant à la responsabilité du fait des choses. L'alinéa premier de l'article 1384 dispense le créancier de faire la preuve. Il en est également ainsi, quant à la responsabilité du fait d'autrui, pour les responsabilités des commettants pour leurs préposés, des parents pour leurs enfants, et des instituteurs et artisans pour leurs élèves et apprentis. Enfin, la même solution doit être donnée quant à la responsabilité du fait de l'animal (article 1385) et du fait des immeubles (article 1386). C'est le débiteur qui doit s'exonérer. De telle sorte que les choses se passent comme en matière d'obligation contractuelle de faire ou de donner.

306. — *cc) Comme conclusion*, M. J.-P. Niboyet constate tantôt un chevauchement du délit sur le contrat et tantôt du contrat sur le délit.

Quant à nous, nous devons reconnaître les observations judicieuses de notre maître, M. J.-P. Niboyet, sur le chevauchement de la responsabilité délictuelle et de la responsabilité contractuelle. Cependant, il nous reste à nous demander si celui-ci anéantit, en quelque sorte, la différence entre la responsabilité contractuelle et la responsabilité délictuelle. Nous nous permettons de penser que non. Il est évident que, sans ce chevauchement, la différence de la preuve serait

complète, parfaite, absolue. Avec lui elle devient relative. Cela n'empêche pas qu'elle reste une différence de principe. Les obligations *facere* sont plus importantes et plus fréquentes que celles de *non facere*. Celles-ci sont plutôt exceptionnelles. Par conséquent, sur le terrain contractuel, le fléchissement du rôle du défendeur est une exception qui confirme la règle, c'est en principe le créancier qui ne prouve rien, sauf dans le cas des obligations *non facere*. Sur le terrain délictuel également le principe *actori incumbit probatio* n'est pas anéanti. En principe, on n'est responsable que de son propre fait. Pour ce principe, la règle *actori incumbit probatio* joue complètement. Cependant, le principe de la personnalité a des exceptions. Ces exceptions ont une réaction sur le fonctionnement de la preuve. Ainsi, à notre sens, la différence de la preuve entre la responsabilité contractuelle et la responsabilité délictuelle n'est pas touchée, en principe. Elle reste certaine et vraie. Ce ne sont que des exceptions qui ne font pas jouer la règle générale. Ici l'on voit, une fois de plus, que l'exception confirme la règle.

Dans notre pensée que nous venons d'exposer, nous pouvons nous abriter sous la grande autorité de notre éminent maître, M. Henri Capitant qui, dans sa préface du remarquable ouvrage de MM. H. et L. Mazeaud, dit : « Pour eux, (1) la responsabilité délictuelle est de même nature que la contractuelle, mais elles ne sont pas pourtant identiques, cette dernière étant influencée par le fait qu'elle se greffe sur un accord de volonté » (2). Et M. Capitant continue : « Il n'en est pas moins certain qu'elles chevauchent en bien des cas, et que la jurisprudence applique sans inconvénients les

(1) C'est-à-dire pour MM. Henri et Léon Mazeaud.

(2) Voir : Henri Capitant *Préface* de l'ouvrage de MM. H. et L. Mazeaud *Traité pratique et théorique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle* (Préface à la première édition), 2^e édition, vol. I, page XVII.

articles 1382 et suivants à des situations qui relèvent de rapports contractuels. Entre elles, il n'y a, d'après eux, que des différences accessoires ; *mais peut-on qualifier de cette épithète celle qui a trait à la charge de la preuve ?* » (1)

307. — 4^o *Les différentes conditions d'existence quant aux éléments d'appréciation de la faute.*

1) *Exposé.* — Quant aux éléments d'appréciation de la faute, on enseigne, généralement, que la faute s'apprécie différemment dans ses éléments constitutifs selon qu'il s'agit de l'exécution d'un contrat ou de la violation d'une obligation légale. En ce cas-là, le débiteur n'est tenu que de sa faute lourde, tandis qu'en ce cas-ci, la faute même très légère serait prise en considération. S'il s'agit de l'article 1382 et des suivants, on admet plus facilement la faute que sur le terrain contractuel. Une faute légère, une simple imprudence, suffirait à la mise en œuvre de la faute délictuelle, tandis que, dans le cas de la responsabilité contractuelle, il faut une faute plus grave. On a l'habitude d'exposer celle-ci par la comparaison avec le type abstrait qui est celui de *bonus paterfamilias*. Celui-ci est une notion idéale, fictive, et par là-même très vague, fuyante.

308. — 2) *Justification de cette différence.* Tout d'abord, cette différence résulterait *des textes*. D'une part, l'article 1137 du Code Civil impose au débiteur, en matière contractuelle, l'obligation d'agir comme un bon père de famille. Il se réfère à la distinction classique et tripartite de la faute, la *culpa lata*, en premier lieu, la *culpa levis*, en second lieu, et la *culpa levissima*, en troisième lieu. Il envisage le type abstrait du bon père de famille. Et il déclare le débiteur tenu de la faute

(1) Voir : *Ibidem*, page XVIII.

légère, la *culpa levis*, que ne commettrait pas le bon père de famille. D'autre part, les articles 1382 et suivants, en matière délictuelle, prennent en considération l'imprudence ou la négligence, par conséquent la *culpa levissima*, la faute très légère, conformément à la tradition romaine *In lege Aquilia et levissima culpa venit* (1).

Ensuite, cette différence de l'appréciation de la faute contractuelle et de la faute délictuelle se justifie par *des considérations rationnelles et par la logique*. D'une part, les violations de l'obligation légale ne sont que des manquements à une obligation de ne pas faire. Celle-ci est de ne pas nuire à autrui. Ce qui caractérise cette obligation, c'est qu'elle consiste en une abstention. Or, celle-ci n'est pas susceptible de graduation. Il est impossible de ne pas faire plus ou moins. On ne le fait pas, ou on le fait ; et c'est tout. Au contraire, sur le terrain contractuel, la majorité des contrats produisent les obligations de *dare* ou de *facere*, et très rarement de *non facere*. Eh bien, l'exécution des obligations qui consistent dans la prestation est susceptible d'une perfection plus ou moins grande. On peut distinguer, d'autre part, sur le terrain délictuel, la victime de la faute ne sait pas d'avance qui sera l'auteur du dommage qu'elle éprouve. Elle n'a traité avec personne, et moins encore avec l'auteur du dommage. Elle n'a pas voulu accepter d'avance les conséquences de l'impéritie de l'auteur du dommage qui lui est causé. Il en est tout différemment sur le terrain contractuel. La victime du dommage a traité avec la personne qui lui a plu et a choisi en quelque sorte l'auteur du dommage. Si celui avec qui elle a traité, qui la satisfaisait, commet des négligences et des imprudences, elle ne peut s'en prendre qu'à elle-même. Il faut pleinement ouvrir les yeux quand on fait un contrat.

(1) Voir : *Digeste*, livre XLIV, titre 9, fragm. 2.

309. — 3) *Démonstration des différences d'appréciation par un exemple.* Nous illustrerons cette différence d'appréciation en empruntant à M. Lalou des exemples (1) qui montreront plus clairement la raison plausible pour laquelle la faute contractuelle doit être plus qualifiée que la délictuelle. Le fait est le même dans les deux cas. Cependant, il y aura de la responsabilité délictuelle, mais pas de responsabilité contractuelle. D'un côté, deux caravanes d'alpinistes se rencontrent sur un sommet. La maladresse d'un touriste d'une des deux caravanes cause la chute d'un touriste de l'autre caravane. D'un autre côté, le même alpiniste fait tomber le guide auquel il est lié par un contrat. Si notre alpiniste était responsable dans le premier cas, il ne l'est pas dans le second. Dans ce cas-ci, il n'y a pas eu de faute délictuelle. Le guide avait loué ses services pour parer à l'inexpérience de l'alpiniste, son client. Le contrat avait modifié la notion de faute. Le guide a prévu les risques, ou au moins il fallait qu'il les prévît. Il les a acceptés, en les prenant en considération pour la fixation de son salaire.

310. — 4) *La jurisprudence appréciée différemment la faute contractuelle et la faute délictuelle.* — Il est à noter que des arrêts relativement récents n'ont nullement hésité à apprécier plus facilement la faute délictuelle que la contractuelle. Nous ne signalerons que deux décisions. La première est un arrêt de la Chambre Civile du 11 novembre 1922 (2). La seconde est l'arrêt du 6 avril 1927 (3). Dans le premier arrêt, il s'agissait d'un travail de maçonnerie à faire à proximité d'un mur. On avait commencé, à titre de transaction, à confier

(1) Voir : Henri Lalou, *op. cit.*, chapitre III, section I, § 1, n° 162, pages 106 et 107.

(2) Voir : Recueil Sirey 1924-I-105, avec note de M. René Demogue.

(3) Voir : Recueil Sirey 1927-I-201.

à des experts non juristes le soin de faire un rapport sur la question. Ceux-ci, n'étant pas familiarisés avec les questions de droit, ne songèrent pas, dans leur rapport, à résoudre un point très important : celui de la propriété du mur près duquel le travail devait être fait. De cette lacune, il était résulté, pour une des parties, un dommage. Plus tard, au sujet de ce dommage, un procès avait été intenté contre les auteurs responsables du rapport. L'arrêt est très net. Il déclare que les auteurs du rapport ne sont pas coupables, motif pris de ce que c'est seulement en matière de délit ou de quasi-délit qu'une faute *quelconque* oblige son auteur. Or, il y a eu un contrat intervenu entre les parties et les experts. Si donc il y a responsabilité, il ne peut s'agir que d'une responsabilité à l'occasion de l'exécution du contrat passé avec les experts. Et si la Cour de Cassation fait ce raisonnement, c'est pour en tirer cette conséquence que l'article 1382 du Code Civil ne s'applique pas. Il faudra prouver que les experts ont commis, non pas une simple faute légère, mais une faute plus lourde, celle que ne commettrait pas un bon père de famille. Les experts furent ainsi mis à l'abri de l'action en responsabilité. Le second arrêt rendu sur pourvoi contre un arrêt de la Cour de Rouen a repris cette distinction de l'appréciation de la faute délictuelle et de la faute contractuelle. Cette fois-ci, il s'agissait d'une société en liquidation. On avait confié, en vertu d'un contrat, au liquidateur la mission de liquider. Le liquidateur avait commis des erreurs. Pouvait-on lui reprocher une simple légèreté, ou devait-on apprécier sa faute comme celle d'un bon père de famille ? La Cour de Cassation a dit, en cassant l'arrêt de la Cour de Rouen, que le liquidateur n'était pas responsable, car il s'agissait d'une obligation contractuelle et non d'une obligation délictuelle. Or, on peut dire que, pour être coupable sur le terrain contractuel, il faut être plus coupable que sur le terrain délictuel.

311. — 5) *La critique de l'appréciation différente de la faute contractuelle et de la faute délictuelle.* — D'après les textes de la loi et l'interprétation de la jurisprudence, la responsabilité délictuelle ou légale suppose une faute même très légère, et la responsabilité contractuelle une faute plus lourde. Cette différence est la conséquence de la différence entre la loi et le contrat. Celui-ci est plus susceptible de changements, et la responsabilité qui découle de lui ne peut s'identifier avec la responsabilité délictuelle, devenir plus lourde ou moins lourde qu'elle n'est d'habitude. Mais s'il n'y a pas de clause spéciale sur la responsabilité contractuelle qui la modifie, la loi suppose qu'elle est celle de *bonus paterfamilias*. Celle-ci s'apprécie d'une manière différente de la responsabilité délictuelle, au point de vue théorique ; que ce soit à cause de la différence de nature entre la faute délictuelle et la faute contractuelle, comme le prétendent les dualistes ; que ce soit à cause des différents objets, comme le soutient Planiol ; que ce soit à cause des différents contenus de l'obligation, comme le préconise M. Niboyet, peu nous importe. La différente manière d'apprécier les fautes délictuelles et les fautes contractuelles reste acquise.

312. — 5° *Les différentes conditions d'existence quant aux clauses de non-responsabilité.*

1) *L'exposé.* — Le problème des clauses de non-responsabilité consiste à se demander s'il est admissible que les conséquences naturelles des actes ou des faits juridiques, sous le rapport de la responsabilité, soient délibérément et entièrement écartées (clauses exclusives ou élisives de la responsabilité) ou simplement modifiées (clauses limitatives ou modificatives de la responsabilité) par le moyen d'une clause insérée. Celle-ci pouvant être insérée, soit dans les

statuts corporatifs d'une entreprise industrielle, commerciale ou agricole, soit dans un acte juridique isolé (1).

La thèse dualiste affirme que les clauses d'irresponsabilité soit qu'il s'agit des clauses exclusives ou élisives, soit qu'il s'agit des clauses modificatives ou limitatives, sont nulles en matière de responsabilité délictuelle. Au contraire, en matière de responsabilité contractuelle, lesdites clauses sont parfaitement valables. « On ne peut valablement stipuler d'avance qu'on ne répondra pas des suites de son délit, de son quasi-délit, ou du délit, du quasi-délit de ceux à qui l'on commande et que l'on doit diriger ; mais, on peut valablement stipuler d'avance qu'on ne sera pas garant ou que l'on ne sera garant que dans une mesure limitée des suites de l'inexécution d'un contrat, des suites d'une faute contractuelle commise par soi-même ou par ses agents. — Il suit de là que la clause d'affranchissement dans laquelle on a employé le mot de responsabilité, *sensu lato*, embrassant à la fois la responsabilité proprement dite et la garantie, n'est ni entièrement licite ni entièrement illicite, mais que, absolument illicite en ce qui concerne la responsabilité, elle est parfaitement licite en ce qui concerne la garantie » (2).

313. — *La jurisprudence.* Les décisions de la jurisprudence en matière de clauses d'irresponsabilité sont très nombreuses. Elles donnent raison aux dualistes. Il est certain que la jurisprudence consacre la nullité des clauses de non-responsabilité concernant la responsabilité délictuelle. Elle le fait pour une bonne raison : c'est que la responsabilité délictuelle est considérée comme d'ordre public. *Jus publicum privatorum pactis mutari non potest.*

(1) Voir : Durand *Des conventions d'irresponsabilité*, thèse Paris 1931 et la littérature citée par cette thèse.

(2) Voir : Sainctelette *De la responsabilité et de la garantie*, n° 5, page 18.

Cependant, il en va tout autrement en ce qui concerne la responsabilité contractuelle. Tout d'abord, il est à remarquer qu'il n'y a rien de changé à ce qui se passe sur le terrain de la responsabilité délictuelle, quant aux clauses d'irresponsabilité, en ce qui concerne le dol. On ne peut pas s'exonérer des conséquences de son dol (1). Ensuite, il faut souligner que la jurisprudence se montre favorable aux clauses d'irresponsabilité quand il s'agit de la faute, mais pas du dol. Il convient de distinguer ici entre la faute lourde et la faute légère. On sait que la jurisprudence a assimilé, pendant très longtemps, la faute lourde et le dol. Conséquemment, elle a prononcé aussi la nullité de la clause d'exonération de la faute lourde. *Culpa lata dolo æquiparetur* (2). Aujourd'hui, la jurisprudence en principe continue de tenir la même application (3), sauf la Chambre Civile, qui distingue entre la faute lourde et le dol. Pourtant, même la Chambre Civile admet la validité de la clause d'irresponsabilité pour celle-là, au moins en matière de transports terrestres (4). La validité des clauses d'irresponsabilité pour les fautes légères ou très légères n'est pas du tout en doute quant à la responsabilité contractuelle.

314. — 3^o *L'appréciation critique.* — Les dualistes ont bien aperçu que la responsabilité délictuelle est d'ordre public, tandis que la responsabilité contractuelle n'est l'affaire que des particuliers. D'où il est logique de permettre les clauses d'exonération sur le terrain contractuel, au moins s'il ne s'agit pas du dol ou de la faute lourde qui s'apparente

(1) Voir : Paris, 10 octobre 1929, D. H. 1919, 577 ; Cass. 29 juin et 3 août 1932, Recueil Dalloz 1933-I-49.

(2) Voir en ce sens : Cass. 11 novembre 1911, Recueil Dalloz 1913-I-111 ; Cass., 5 juin 1920, Recueil Dalloz 1920-I-181.

(3) Voir : Req. 24 octobre 1932, Recueil Sirey 1933-I-289 ; Civ. 29 juin 1932, Recueil Sirey 1932-I-351, Recueil Dalloz 1933-I-49.

(4) Voir : Cass., 3 août 1932, Sirey 1932-I-351 ; Dalloz 1933-I-49.

au dol, en les interdisant sur le terrain délictuel où les parties sont impuissantes à changer les suites normales des règles particulières de la responsabilité délictuelle.

Il est à noter que, même lorsque la jurisprudence admet la validité de la clause d'irresponsabilité en matière contractuelle, où elle est uniquement possible, on ne fait pas disparaître complètement la responsabilité du débiteur. L'exonération de la responsabilité ne fait que substituer la responsabilité délictuelle à la responsabilité contractuelle. Conséquemment, au fond des choses, on opère un renversement de la preuve, de telle sorte que l'on détruit sur le terrain contractuel la mise en jeu de la procédure que l'on a l'habitude d'appeler « la présomption de faute pesant sur le débiteur ». On revient à la règle générale : il appartient au créancier de démontrer la faute du débiteur. (1)

Nous concluons, quant aux clauses d'irresponsabilité, par la constatation que c'est la thèse dualiste qui a ici avantage. Il y a des différences indéniables entre la faute délictuelle et la faute contractuelle. Les clauses d'exonération ne sont permises que pour celle-ci. Cela montre qu'elle a un autre caractère que celle-là. C'est la différence primaire. Mais la conséquence de celle-ci est que l'on glisse du terrain contractuel sur le terrain délictuel. Cela ne prouve-t-il pas qu'entre la faute délictuelle et la faute contractuelle il y a une différence indubitable ?

315. — 6^o *Les différentes conditions d'existence quant à la loi applicable en droit international et en droit interprovincial.*

1) *Exposé.* — Dans les conflits de lois, on ne soumet pas à la même législation la faute délictuelle et la faute contractuelle. — En matière délictuelle, la question de responsabilité

(1) Voir : Cass., 27 novembre 1911, Recueil Sirey 1915-I-113 ; Cass. 9 novembre 1915, Recueil Sirey 1921-I-11.

est régie par la loi du lieu où le délit s'est produit. Un accident se produit nécessairement en un certain lieu. C'est toujours la législation de ce lieu qui s'applique. Ainsi les articles 1382 et suivants du Code Civil ne visent que les faits ayant lieu en France, de telle sorte que, d'une part, les accidents des Français à l'étranger ne seront pas régis par ces articles ; d'autre part, les dispositions des articles 1382 et suivants du Code Civil s'appliquent en France, non seulement aux Français, mais encore aux étrangers qui, séjournant en France, ont commis une faute délictuelle qui cause dommage à autrui. Au contraire, s'il s'agit d'une faute contractuelle, la question de la responsabilité est régie par la loi du contrat, c'est-à-dire par la législation du pays auquel la convention est soumise, soit par la loi à laquelle les parties se sont formellement référées, soit, à défaut de la référence expresse, à des solutions qui découlent des principes du droit international privé. A défaut de celle-ci, par exemple, il sera appliqué la loi nationale des parties, quand elles ont la même nationalité — *lex sanguinis* ; — si les parties ont différentes nationalités, c'est la règle de la *lex loci contractus* qui régira les rapports des parties quant à leur responsabilité contractuelle. En cas de référence expresse, cette règle-ci est la solution la plus fréquente. Mais tout dépend des contractants qui peuvent, par une clause du contrat, entendre se remettre à telle ou telle loi déterminée. Un homme d'affaires bulgare et un homme d'affaires yougoslave, en se rencontrant à Vienne, peuvent déclarer par une clause de contrat qu'ils entendent se soumettre aux règles suivies de la Bourse de Zurich. Dans ce cas-ci ce sont les règles Droit suisse, bien qu'il s'agisse d'un Bulgare et d'un Yougoslave qui passent leur contrat en Autriche, qui régiront la responsabilité contractuelle du débiteur. Il en est de même dans les pays ayant le fédéralisme juridique, comme la Yougoslavie, par exemple, dans laquelle il y a six législations différentes. Chaque province est considérée

comme l'étranger, en quelque sorte. Et les solutions et les situations sont analogues à celles du droit international privé. Si un Croate ou un Slavonien ; un Slovène ou un Dalmate ; un Bosniaque ou un Herzégovien ; un Monténégrien ou un habitant de Voïvodine, commettent une faute délictuelle à Belgrade, la responsabilité délictuelle sera régie par les art. 800 et suivants du Code civil serbe de 1844. Il peut y avoir, en principe six solutions différentes du même fait, sur le terrain de la responsabilité délictuelle, sur le territoire de la Yougoslavie.

316. — 2) *Observation sur les différentes conditions des conflits de lois en droit international privé et en droit inter-provincial.* — Il serait impossible de nier qu'il y ait une différence entre la faute délictuelle et la faute contractuelle, parce que celle-ci est soumise à la disposition du contrat, tandis que celle-là l'est à la loi du pays ou de la province où le fait s'est produit. Mais nous devons nous demander si cette différence provient d'une différence de nature entre la faute délictuelle et la faute contractuelle ou d'une autre raison ? Si on avait, sinon le besoin, au moins l'idée d'expliquer la différence entre la responsabilité délictuelle et la responsabilité contractuelle par la différence de nature, il n'en est nullement ici. Il est plus vraisemblable que la différence entre la responsabilité délictuelle et la responsabilité contractuelle découle de la différence dans la source de l'obligation. Cependant, il n'est pas très important que la responsabilité délictuelle et la responsabilité contractuelle aient des sources différentes. Cette différence de sources est évidente, mais elle n'explique pas grande chose. Ce qui importerait davantage, c'est de savoir si leur nature est la même. En droit international privé, cette différence de deux sortes de responsabilités civiles trouve sa raison d'être dans la nécessité de dissocier les rapports juridiques pour faire la part des diverses lois des

souverainetés respectives. En droit interprovincial, cette raison, à la rigueur n'existe pas, parce que la souveraineté n'est qu'une, mais elle est restée comme un fossile du passé, provisoire en principe, qui doit disparaître. La dissociation des rapports juridiques et la démarcation des diverses lois des souverainetés respectives est en rapport avec la notion d'ordre public. Si l'on ne peut chercher les règles de la responsabilité du débiteur que dans la convention dans laquelle la responsabilité contractuelle prend sa source, qui a pleine liberté pour déterminer la législation compétente, la responsabilité délictuelle, c'est-à-dire l'obligation qui a sa source dans un délit, ne peut être cherchée que dans la législation qui régit le pays où ce délit a été commis. C'est parce qu'il serait contraire à l'ordre public du pays d'appliquer une législation étrangère à la responsabilité délictuelle. Le fait que la responsabilité délictuelle obéit toujours à la loi du pays où le délit s'est produit, tandis que la responsabilité contractuelle peut changer les lois applicables, peut-être, n'est pas la preuve que la faute contractuelle et la faute délictuelle ont des natures différentes. Mais cette manifestation reste très significative, de sorte qu'elle se présente comme un argument en faveur de la distinction entre la faute contractuelle et la faute délictuelle.

317. — B. *Les différences relatives à la sanction de la faute.*

Nous prendrons successivement ces différences, en faisant de chacune d'elles, tout d'abord, l'exposé, et enfin l'appréciation critique.

318. — 1^o *En ce qui concerne la mise en demeure.*

a) *L'exposé de cette différence.* — Aux termes de l'article 1146 du Code Civil, qui se trouve dans la Section IV (des

Dommages et Intérêts résultant de l'inexécution de l'obligation) du chapitre III (de l'effet de l'obligation), titre III, livre III, le créancier doit mettre son débiteur en demeure, afin que sa faute prenne naissance, parce que le texte dit : « les dommages et intérêts ne sont dus que lorsque le débiteur est en demeure de remplir son obligation » On a conclu de ce texte qu'il y a une différence essentielle entre la faute qui découle d'un contrat qui n'est pas exécuté et la faute délictuelle, de sorte que, sur le terrain contractuel, il n'y a pas de faute sans une mise en demeure préalable du débiteur. Inversement, en matière, délictuelle, on ne peut pas concevoir que l'on mette le débiteur en demeure, étant donné que celui-ci est en demeure par le fait même de son délit.

b) *L'appréciation critique de cette différence.* — Les partisans du dualisme de la faute civile ont tort de croire qu'il résulterait de l'article 1146 du Code civil une différence fondamentale entre la faute contractuelle et la faute délictuelle.

Il ne faut jamais invoquer un texte tronqué en faveur d'une thèse. Si on lit l'article 1146 du Code Civil en entier on a une autre impression. Au texte que nous venons de citer s'ajoute le suivant : « ...excepté néanmoins lorsque la chose que le débiteur s'était obligé de donner ou de faire ne pouvait être donnée ou faite que dans un certain temps qu'il a laissé passer ». Or, il découle du texte même que le créancier n'a pas toujours à mettre le débiteur en demeure. Et vraiment, il existe, d'une part, toute une série de cas dans lesquels, en matière contractuelle, une mise en demeure n'est pas nécessaire ; d'autre part, il y a des cas où elle est impossible, comme elle l'est en matière délictuelle.

320. — 1) *Les cas dans lesquels, en matière contractuelle, une mise en demeure n'est pas possible.* — Il y a toute une catégorie d'obligations contractuelles qui s'identifient avec les obligations délictuelles, quant à la mise en demeure, parce

que celle-ci serait inconcevable. Ce sont les obligations *non facere*. On ne peut pas concevoir que l'on mette le débiteur d'une obligation qui consiste en une abstention, en demeure, parce que celui-ci est en demeure déjà par le fait même de la non-abstention. La situation est complètement identique à celle du débiteur en matière délictuelle.

321. — 2) *Les cas dans lesquels, en matière contractuelle, une mise en demeure n'est pas nécessaire.* — A côté des cas de responsabilité contractuelle où la mise en demeure n'est pas possible, il y a des cas où elle n'est pas nécessaire.

Tout d'abord, c'est le cas où un débiteur s'est engagé, par contrat, à exécuter une obligation *dont l'exécution est devenue impossible*. Il est évident qu'ici la mise en demeure n'est pas nécessaire, bien que l'on soit en matière contractuelle. Comme démonstration de cette affirmation, on peut citer les exemples suivants : *Primo*, un officier ministériel a laissé passer les délais d'appel. Par là-même, l'inexécution est définitive. Il n'est pas nécessaire de faire une mise en demeure. *Secondo*, un fabricant n'a envoyé les marchandises au commerçant qui les avait commandées particulièrement à cause d'une foire, que celle-ci passée. L'inexécution du fabricant est définitive et la mise en demeure n'est pas nécessaire ; parce qu'il est évidemment trop tard pour que la fabricant puisse s'exécuter. *Tertio*, une personne doit construire un stade en vue d'une exposition. Elle n'arrive pas à le construire dans le délai prévu. L'exposition se termine et le stade n'est pas encore fini. Point n'est besoin de mise en demeure, parce qu'il est évidemment trop tard pour exécuter le contrat.

Ensuite, c'est le cas où *le débiteur refuse d'exécuter l'obligation, dans des conditions qui sont définitives*. Ici, on sait que le débiteur n'exécutera pas son obligation, et, conséquemment, il n'est point besoin de le mettre en demeure. Prenons

comme exemple un débiteur qui écrit à son créancier une lettre en lui déclarant qu'il n'attende plus rien de lui. Le créancier n'aura pas besoin de mettre ce débiteur en demeure d'exécuter son obligation, parce que l'on est déjà sûr qu'il ne l'exécutera pas. On se trouve en présence de l'hypothèse que l'on qualifie juridiquement de refus définitif d'exécution par le débiteur.

Enfin, c'est le cas de *la perte de la chose en matière de transport*. Quand le débiteur est tenu de faire un transport, il faut faire la différence entre le cas où il y a un retard dans la livraison de l'objet et celui où celui-ci est complètement perdu. Ce n'est qu'en ce cas-là que la mise en demeure est nécessaire. En ce cas-ci elle ne l'est pas. Pourquoi mettrait-on en demeure le débiteur, quand il s'agirait d'un colis perdu, puisqu'il est impossible au débiteur de restituer celui-ci ? La mise en demeure ne se comprend que dans le cas de retard. En cas de perte définitive, elle n'est ni concevable, ni nécessaire. Cette situation s'identifie ainsi avec les exceptions légales aux règles de principe de l'article 1146 du Code Civil, à celle de l'article 1302, al. 4, du Code Civil, d'après lequel, si la chose est volée, puis perdue, on conclut qu'il y a mise en demeure immédiate du voleur pour en payer le prix. Dans le même sens sont également les articles 1378 et 1379, en matière de paiement de l'indû.

322. — 3) Ainsi, quant à la mise en demeure, la différence entre la responsabilité contractuelle et la responsabilité délictuelle ne se présente pas comme une différence de nature. Elle n'est pas une différence essentielle. Non plus absolue. Et la thèse dualiste n'a pas ici un terrain stable. A la longue, il ne reste que la constatation suivante : Quant à la responsabilité délictuelle, la mise en demeure n'est jamais nécessaire. Inversement, quant à la responsabilité contractuelle, la mise en demeure est, en principe, nécessaire, mais il y a des

cas où elle n'est pas possible et d'autres où elle n'est pas nécessaire.

323. — 2^o *En ce qui concerne le caractère de la réparation due au créancier ou à la victime.* — Le caractère de la réparation du dommage causé au créancier, en cas de faute contractuelle, ou à la victime, en cas de faute délictuelle, englobe deux sortes de questions : d'une part, celle concernant l'étendue de la réparation qui est due au créancier ou à la victime, connue également sous le nom de question des dommages-intérêts directs ou indirects ; d'autre part, celle qui tient à la nature exacte de la réparation à laquelle le créancier ou la victime a droit. Nous exposerons tout d'abord celle-là, après celle-ci.

324. — a) *La question des dommages-intérêts directs et indirects, ou l'étendue de la réparation.*

1) *L'exposé de la question.* — Les dualistes prétendent qu'il existe une différence entre la faute contractuelle et la faute délictuelle, quant aux conséquences de la faute, parce que celles-ci ne sont pas les mêmes. En matière d'obligation contractuelle, d'après eux, le débiteur n'est jamais tenu envers le créancier qu'au paiement des dommages-intérêts directs ; tandis qu'en matière délictuelle, au contraire, le débiteur doit faire à la victime la réparation de tous les dommages, tant directs qu'indirects. L'auteur d'une faute contractuelle n'est tenu que des dommages prévus ou qui ont pu être prévus et n'est jamais tenu des dommages imprévus. Les dualistes invoquent, en faveur de leur thèse, l'article 1151 du Code Civil, en n'admettant qu'une seule exception : si les dommages prévus proviennent du dol, conformément à l'article 1150 du Code Civil. Ainsi, la différence entre la responsabilité contractuelle et la responsabilité délictuelle, au point de vue de leur étendue, se réduit à l'exclusion de la réparation des dommages imprévus et indirects, dans le cas de

la faute contractuelle, tandis que ceux-ci restent dans le cas de la faute délictuelle, ou plus exactement peuvent y rentrer parce que cela dépend du juge qui apprécie librement, en l'absence de texte.

325. — 2) *Les notions de dommages prévus et imprévus, directs et indirects.* — La question des conséquences de la faute, quant à l'étendue de celle-ci, qui ont un caractère différent quand elle est délictuelle, est étroitement liée à la conception des préjudices directs et indirects. Pour l'éclaircissement de notre question, il convient de prendre ces notions-ci, et de nous demander ce que c'est que le préjudice indirect qui devrait être exclu des dommages-intérêts en matière de contrat, selon l'article 1151 du Code Civil, et ne devrait pas être écarté en matière délictuelle. Et qu'est-ce que le préjudice direct qui donne lieu à dommages-intérêts aussi bien en matière délictuelle qu'en matière contractuelle ?

M. Wattine a donné les définitions suivantes : « est direct le préjudice qui a sa cause juridique unique dans le fait dommageable et n'existerait pas sans lui. Est indirect, au contraire, le préjudice qui, bien que né à l'occasion d'un délit ou d'un quasi-délit, ne s'y rattache que par l'effet d'une cause occasionnelle, n'est pas engendré par elle, mais résulte, en réalité, d'une obligation distincte et parfaitement séparable ». (1) Il suit de la définition de M. Wattine que le préjudice direct est celui qui résulte de la faute commise, mais d'une manière immédiate et indiscutable. Le dommage indirect serait celui qui a eu son origine dans le fait qui a causé le dommage direct, mais qui aurait pu ne pas l'y avoir, c'est-à-dire qu'il n'y a pas de filiation nécessaire entre le fait et le dommage indirect et surtout qu'il n'est pas toujours possible

(1) Voir : Wattine, sous *Trib. civ. Seine*, 16 mai 1908, *Gaz. Pal.* 3 juin 1908. Cité par Lalou, *op. cit.*, 2^e édition, n^o 77, page 41.

d'établir si le dommage résulte inévitablement de ce fait. Par conséquent, il faut toujours chercher à rattacher le dommage à la faute, par un lien de causalité, soit qu'il s'agisse du préjudice direct, soit du préjudice indirect.

Quant aux notions de préjudices prévus et imprévus, elles sont plus faciles à dégager. Le dommage est prévu si les conséquences du fait dommageable sont normales. Les conséquences sont normales quand elles sont d'habitude. Les dommages sont imprévus dans le cas inverse.

On a coutume de citer comme l'exemple des préjudices indirects celui emprunté à Pothier (1). Un individu vend une vache malade à un fermier. Celle-ci contamine toute son étable, de telle sorte que tous les animaux meurent. Le fermier, privé de ses animaux, ne peut plus cultiver ses champs et n'en tire plus de revenus. N'ayant plus de ressources, il ne peut plus payer ses dettes. Ses créanciers saisissent ses biens et les font vendre à vil prix. Le fermier désespéré se suicide. Devrait-on maintenant réparer toute la catastrophe ? Nullement. Les dommages n'iront que jusqu'à la contamination de l'étable. C'est ce qu'a décidé la Cour de Cassation le 18 mai 1915. (2)

Les autres conséquences ne découlent pas directement de l'inexécution de la vente et, par conséquent, n'entreront pas en ligne de compte pour la détermination des dommages-intérêts dus à l'acheteur (3).

Comme exemple de dommage imprévu, nous citerons celui d'un voyageur qui, sans avertir la Compagnie de Chemins

(1) Voir : Pothier *Traité des obligations* n° 167.

(2) Voir : Recueil Sirey 1917-I-38.

(3) Voir en ce sens : Colin et Capitant, *op. cit.*, tome II, n° 104, page 96 ; Jossierand, *op. cit.*, Tome II, n° 630, page 307 ; Bonnetcase *Précis de droit civil*, tome II, n° 519, pages 440 et 441 ; Lalou, *op. cit.*, n° 77 et suiv. pages 41 et suiv.

de Fer, fait enregistrer une malle dans laquelle se trouvent des objets d'une valeur très supérieure à celle qu'un voyageur de sa condition met en général dans ses bagages. Si la malle est égarée, le voyageur ne peut prétendre qu'à une indemnité qui ne dépassera pas la valeur prévisible qui est normale et qu'il est d'habitude qu'un voyageur de sa condition confie au chemin de fer. (1)

326. — 3) *La justification de cette solution.* — La différence entre la faute délictuelle et la faute contractuelle, quant à leurs conséquences, trouve sa raison d'être dans le fait qu'en matière de contrat, le créancier et le débiteur ont pu envisager les dommages qui peuvent se produire du fait d'une inexécution ou d'une exécution défectueuse des engagements. Par conséquent, il est normal que le créancier ne puisse pas demander au débiteur une somme au titre des dommages-intérêts qui résulteraient d'un préjudice qui a échappé aux prévisions de celui-ci. Cependant, sur le terrain délictuel, ces prévisions sont impossibles, et par là la distinction des préjudices prévus et imprévus est incompatible avec la responsabilité délictuelle et irrélevante pour elle. Quant aux préjudices directs et indirects, c'est l'intérêt de la sécurité des parties, sur le terrain contractuel, qui demande que l'on ne répare que le dommage direct. Sur le terrain délictuel, la victime a éprouvé des préjudices sans traiter avec la personne qui les a produits, n'ayant aucun rapport avec elle, et comme les dommages sont éprouvés par elle sans aucun motif de sa part donné à l'auteur du dommage, il est équitable que celui-ci répare toutes les conséquences préjudicielles de son fait.

(1) Voir en ce sens : Reg. 25 mars 1912, D. P. 1913-I-341 et Civ. 29 déc. 1913, D. P. 1916-I-117.

Notons que la jurisprudence est en ce sens. (1)

327. — 4) *L'appréciation critique*. — Tout d'abord, on peut se demander si la différence entre la faute délictuelle et la faute contractuelle, d'après laquelle les dommages-intérêts indirects seraient dus par l'auteur du délit, tandis qu'ils ne le seraient pas par le débiteur contractuel, et, également, les préjudices prévisibles seraient dus par celui-là, alors que celui-ci devrait aussi même les préjudices imprévisibles, trouve réellement sa base dans le texte de la loi ? On pourrait reprocher à la thèse dualiste que cette différence n'est écrite nulle part. Et vraiment, il n'y a pas de texte qui dise que l'auteur d'un délit devrait réparer le préjudice causé dans son intégrité. *L'argumentum a contrario* de ce qui est dit pour la responsabilité contractuelle est très dangereux.

Après cela, en bonne logique, il est difficile de déterminer ce qu'est le préjudice indirect. Il est plus simple de se demander seulement s'il existe un rapport causal entre la cause du dommage et celui-ci, qui montre le préjudice comme la conséquence normale du fait dommageable.

Ensuite, ne serait-il pas injuste de se demander, seulement d'une manière très rigide, s'il s'agit de la responsabilité contractuelle ou de la responsabilité délictuelle ? Il faut, au contraire, avec plus de souplesse, examiner de quelle gravité est la faute qui cause le dommage, indépendamment de son caractère délictuel ou contractuel. Il n'est pas vraiment juste que l'auteur d'un délit, qui pouvait n'avoir eu qu'une très légère culpabilité, soit tenu plus sévèrement que le débiteur contractuel qui faisait une faute grave. Quelquefois il suffit, en effet, d'une imprudence très légère pour causer un dommage très grand. Pour quelle raison vraiment plausible y

(1) Voir : Lalou, *op. cit.*, 2^e édition, nos 79 à 86 et 497 à 505 et les décisions de la jurisprudence qu'il y cite.

aurait-il, en ce cas, une responsabilité plus grande que celle qui serait causée par un débiteur contractuel qui a, peut-être, employé des moyens très frauduleux ? Ne serait-il pas fort choquant de voir ce résultat, que celui qui s'était engagé, par un contrat, à agir de bonne foi, et à manquer à celle-ci, aurait moins de préjudice à réparer que celui qui n'a fait aucune convention, ne faisant qu'une imprudence très légère ?

Enfin, pour conclure sur la question de l'étendue de la responsabilité délictuelle et de la responsabilité contractuelle, nous dirons que peu importe qu'il s'agisse d'une obligation d'origine contractuelle ou d'origine délictuelle. Le débiteur doit toujours réparer le préjudice causé. Cependant, il faut déterminer exactement en quoi consiste le dommage causé. Pour ce faire, il faut tenir compte du lien causal entre le fait dommageable et le préjudice, qui présente celui-ci comme la conséquence normale de celui-là. Par là, il n'y a pas de différence, à cet égard, entre la faute délictuelle et la faute contractuelle.

328. — b) *La question de la nature de la réparation.*

1) *L'exposé.* — Quelques dualistes prétendent qu'il existe une différence entre la faute délictuelle et la faute contractuelle en ce sens que sur le terrain de la responsabilité délictuelle, l'auteur du dommage peut être condamné à assurer à la victime une réparation en nature. Cependant, prétendent-ils, en matière contractuelle, le débiteur ne peut être condamné qu'à verser une somme d'argent. La faute délictuelle serait réparable *in natura*. La faute délictuelle ne pourrait être réparée que par le paiement d'une somme d'argent.

329. — 2) *L'appréciation critique.* — Cette assertion des dualistes, qu'il y ait une différence entre la faute délictuelle

et la faute contractuelle, quant à la nature de la réparation du préjudice subi, ne correspond point à la réalité des choses.

D'une part, il est très concevable, en matière contractuelle, que le débiteur soit condamné à une exécution *in natura*. Les tribunaux se montrent favorables à cette conception. C'est seulement quand il n'est pas possible d'obtenir une exécution en nature que l'on se contente de demander une réparation en argent. Les tribunaux ont même un rouage spécial pour suivre cette voie. Pour ce faire, ils emploient le système des astreintes. (1) Celui-ci consiste dans le moyen suivant : lorsque le débiteur refuse d'exécuter en nature, ne le voulant point, les tribunaux l'y condamneraient sous peine d'astreinte. Les tribunaux n'hésitent pas parfois même, pour accorder au créancier la réparation en nature, à autoriser le créancier à faire certains travaux, en sa faveur, aux frais du débiteur. Par conséquent, il est exagéré d'affirmer que la réparation de la faute contractuelle n'est qu'en argent.

D'autre part, il ne serait pas vrai, non plus, de dire qu'en matière délictuelle le débiteur s'exécute seulement en nature. D'un côté, si la réparation en nature devient impossible, le moyen unique de réparer c'est le paiement pécuniaire. D'un autre côté, même si le débiteur ne veut pas s'exécuter en nature, le mode normal est qu'il fait la réparation en argent. Ajoutons que le créancier peut même avoir intérêt à être acquitté en monnaie.

Il suit de ce qui précède que la faute contractuelle et la faute délictuelle s'exécutent, en principe, en argent. Cepen-

(1) Voir ce système : Colin et Capitant, *op. cit.*, tome I, 5^e édition, pages 33 à 37 ; Planiol et Ripert, *op. cit.*, tome II, 10^e édition, nos 207 à 212, pages 77 à 79 ; Josserand, *op. cit.*, tome II, 2^e édition, n° 594 et suiv., pages 326 et suiv. ; Bonnecase, *Précis*, tome II, n° 508 à 513, pages 434 à 437 et les thèses de doctorat : Croissant, Paris, 1898 ; Berryer, Paris 1903 ; Turlan, Toulouse, 1925, sous le même titre *Les astreintes* et la littérature citée par les ouvrages mentionnés ci-dessus.

dant, à titre d'exception, on peut dans certains cas, mais pour les deux ordres de responsabilités, les exécuter en nature.

Par conséquent, la prétendue différence des dualistes n'est pas, en réalité, une différence de nature entre la faute délictuelle et la faute contractuelle, quant à la nature de la réparation du dommage. Si l'on n'avait pas d'autres raisons que celle-ci, les dualistes perdraient la bataille.

330. — 3^o *En ce qui concerne la solidarité des codébiteurs et des coauteurs.*

a) *L'exposé.* — La question de la solidarité suppose que l'on ne soit pas en présence d'une seule personne, comme le débiteur contractuel ou l'auteur d'un délit qui cause un dommage à autrui. La solidarité n'étant qu'une garantie du créancier contre plusieurs débiteurs ou plusieurs auteurs d'un fait dommageable, la question n'aura pas d'intérêt quand il n'y aura qu'un débiteur ou un auteur du délit. Pour que la question se pose, il faut que se présente le cas où, en face d'un créancier, il y a plusieurs débiteurs contractuels ou plusieurs auteurs du délit préjudiciel. En ce cas-ci, les dualistes voient une différence de nature entre la faute contractuelle et la faute délictuelle. Cette différence se présente de la manière suivante. En matière contractuelle, il n'y a pas solidarité sans texte. Si la solidarité n'est pas stipulée, il n'y aura jamais d'action du créancier contre les codébiteurs. Le créancier n'aura qu'une action contre chacun des codébiteurs, mais seulement pour leurs parts respectives. Au contraire, en matière délictuelle, tous les coauteurs sont tenus, tous ensemble, vis-à-vis du créancier. Pas besoin d'en stipuler, il en est ainsi en vertu de l'article 1382 du Code Civil. Or, il n'y a pas de solidarité sans texte sur le terrain contractuel, tandis qu'il y en aura sur le terrain délictuel.

Les dualistes expliquent ce fait par la nature différente

de la faute délictuelle et de la faute contractuelle, parce que celle-là est plus grave que celle-ci.

331. — b) *L'appréciation critique.* — Il est à noter, tout d'abord, que la jurisprudence applique des différences entre la faute délictuelle et la faute contractuelle, quant aux codébiteurs et aux coauteurs d'un fait dommageable. Cela est indéniable, et nous n'avons pas besoin de citer ses décisions.(1)

Cependant, si on étudie ladite jurisprudence, il apparaît bien clairement que ce n'est pas la notion de solidarité qui est en question. La jurisprudence fait une différence entre la faute délictuelle et la faute contractuelle. Mais cette différence découle de la *théorie de l'indivisibilité*. Les dualistes ont confondu celle-ci avec la solidarité. (2) Ils ont aperçu quelque chose d'exact, mais ils l'ont qualifié mal. Ce qui est exact, dans la responsabilité délictuelle, et en ce sens il y a une différence avec la responsabilité contractuelle, c'est, en effet, qu'il est impossible de dissocier, s'il y a plusieurs coauteurs, la culpabilité de chacun d'eux, parce qu'il est impossible de faire une division de leurs parts respectives. Par là, le créancier, en ce cas-ci, a tout un bloc de coupables. Il n'est pas demandé au créancier d'y établir des distinctions. Certes, ceci reste exact dans la remarque initiale des dualistes. Cependant, l'interprétation, la qualification de ce fait est inexacte. Au lieu de dire qu'il y a indivisibilité, les dualistes disaient qu'il y a solidarité. On sait que la différence est assez marquée

(1) Voir : Planiol et Ripert, *op. cit.*, Tome II, n° 903, page 316 de la dixième édition.

(2) Sur la solidarité et l'indivisibilité consulter : Colin et Capitant, *op. cit.*, tome II, livre premier, titre 9, chapitre II, section III et IV ; Planiol et Ripert, *op. cit.*, tome II, n° 900 à 905, pages 315 à 317 ; Josserand, *op. cit.*, tome II, n° 760, pages 413 et suiv. et n° 792 et suiv., pages 430 et suiv. ; Bonnet-Case *Précis*, tome II, n° 785 et suiv., pages 577 à 583 et n° 798 et suiv., pages 584 à 588.

entre ces deux notions. La distinction principale entre elles, c'est que l'obligation solidaire peut être divisée, tandis que l'obligation indivisible ne le peut pas être. Celle-ci reste toujours indivisible. Si, par exemple, elle passe aux héritiers, elle reste indivisible, et elle reste indivisible à la charge des héritiers. Comme la faute délictuelle des coauteurs d'un délit qui cause dommage à autrui engendre l'obligation, qui est indivisible, de chacun de ceux-ci à réparer le préjudice, les dualistes sont tombés dans l'erreur de la considérer comme solidaire. Et comme la solidarité doit découler d'un texte, en matière contractuelle où elle a sa place et son importance, ils ont conclu qu'elle est applicable sans aucun texte sur le terrain délictuel. Mais c'est tout-à-fait faux ! La « solidarité » sans texte n'est qu'une indivisibilité. Celle-ci d'ailleurs n'est pas quelque chose de spécial à la responsabilité délictuelle. Il n'y a pas de raison pour que l'on ne trouve pas le même résultat aussi sur le terrain contractuel, s'il résulte de la nature de l'obligation que celle-ci est indivisible. Tel serait le cas aussi où les personnes se sont obligées à faire quelque chose indivisément.

Tout cela nous amène à la conclusion que les dualistes ont tort ici également. Au moins en tant qu'ils prétendent que la différence entre la faute délictuelle et la faute contractuelle est de nature, quant à la « solidarité » sans texte en matière délictuelle. Cependant, il reste assez significatif pour établir une distinction entre la faute contractuelle et la faute délictuelle, que celle-ci produit une obligation à réparer qui est toujours indivisible, donnant par là les résultats de la solidarité en matière contractuelle, celle-ci devant toujours être basée sur un texte, tandis que l'indivisibilité prend naissance en sa nature propre. Ajoutons que l'indivisibilité n'est pas un monopole de la responsabilité délictuelle et qu'elle peut se manifester aussi sur le terrain contractuel, mais elle y sera

plutôt exceptionnelle, tandis que dans celle-là elle a toujours lieu.

332. — 4^o *En ce qui concerne la compétence.*

a) *Exposé.* — Les dualistes ont invoqué aussi la compétence du tribunal en faveur de leur thèse sur la nature différente de la faute délictuelle et de la faute contractuelle. Elle n'est pas la même, quand il s'agit de la faute contractuelle, que celle de la faute délictuelle.

Dans le cas de la responsabilité contractuelle, matière purement civile, le tribunal compétent est celui du domicile du défendeur. S'il s'agit de la responsabilité délictuelle, conformément à l'article 59 du Code de procédure, modifié en 1923, le demandeur, la victime du dommage, a le choix entre deux tribunaux : celui de la compétence de droit commun, comme dans le cas de la responsabilité contractuelle, c'est-à-dire celui du domicile du défendeur ; ou celui du lieu du délit. Ajoutons qu'en matière commerciale, le choix des tribunaux compétents est triple : tout d'abord, celui du domicile du défendeur ; ensuite, celui du lieu de paiement, et, enfin, celui du lieu de la conclusion du contrat et de son exécution.

333. — b) *L'appréciation critique.* — Pour mieux saisir la question, nous entrerons tout d'abord un peu dans son histoire, d'ailleurs assez récente. Après, nous examinerons les choses telles qu'elles sont aujourd'hui.

Avant la réforme de 1923, aussi bien en matière contractuelle qu'en matière délictuelle, il n'y avait qu'un tribunal compétent. C'était celui du domicile du défendeur. Par conséquent, avant 1923, les dualistes ne pouvaient nullement invoquer la différente compétence des tribunaux pour mon-

trer, à cet égard, une différence entre la faute délictuelle et la faute contractuelle. (1)

Il ne nous reste donc qu'à nous demander pourquoi les choses ont changé depuis 1923, et quelle importance a le fait qu'il y a maintenant, à côté du tribunal du domicile du défendeur, celui du lieu du délit ?

Notons tout d'abord que ce n'est pas une conviction que la faute délictuelle et la faute contractuelle ont une nature différente qui a motivé la réforme de 1923. La vraie raison qui a conduit à admettre la compétence du tribunal du lieu du délit, en l'ajoutant à celle du tribunal du domicile du défendeur, est d'ordre politique, de la politique juridique, d'ordre pratique, d'ordre d'équité, mais nullement une raison purement scientifique qui serait le résultat de la conviction de l'exactitude de la thèse dualiste, en s'inspirant d'elle. On a considéré qu'il serait exagéré, inopportun et injuste de forcer une personne qui habite la province et qui avait, pendant les vacances, causé un accident dont était victime un habitant de Paris, à venir à la capitale, au domicile de celui-ci, pour subir les enquêtes, alors que l'accident avait eu lieu très loin de Paris, et que c'était là-bas qu'auraient pu se faire les enquêtes.

Par conséquent, le législateur de 1923, en ajoutant la nouvelle compétence, n'implique point un changement, en quoi que ce soit, dans la nature des choses, et ne donne nullement raison aux dualistes d'affirmer que, depuis 1923, à cause de la nouvelle compétence, la faute délictuelle et la faute contractuelle deviennent différentes.

(1) Certes, il y avait l'art. 420 du Code de procédure civile, mais il peut être complètement négligé, car il s'agit de la volonté des parties d'attribuer une compétence qui leur plaisent et les différents liens de compétence, en ce cas, ne peuvent à aucun titre être invoqués comme découlant d'une différence de nature entre les obligations résultant uniquement d'une différence de sources.

Il est vrai que, pour la faute délictuelle, il y a deux tribunaux compétents, tandis que, pour la faute contractuelle, il n'y en a qu'un. En ce sens, une distinction reste fondée, mais elle ne repose aucunement sur la nature de la faute civile. Ce n'est qu'une question de procédure civile, n'ayant aucun rapport avec le caractère de la faute civile.

C. — Les différences primaires.

334. — Si nous prenons maintenant les différences entre la faute contractuelle et la faute délictuelle, en dehors des conditions d'existence et des sanctions des deux ordres de responsabilité civile, ou, si l'on veut, si nous observons dans les conditions d'existence et les sanctions de la responsabilité délictuelle et de la responsabilité contractuelle, les traits caractéristiques, nous concluerons à des différences essentielles, d'où découlent les autres différences.

D'une part, les intentions des parties ne sont pas comparables dans la responsabilité délictuelle et dans la responsabilité contractuelle. D'autre part, la responsabilité délictuelle est d'ordre public et la responsabilité contractuelle n'est qu'affaire privée.

335. — Les intentions des parties ne sont pas les mêmes, dans la responsabilité contractuelle et dans la responsabilité délictuelle. L'état des volontés des parties est différent. Dans le cas de la responsabilité délictuelle, l'auteur et la victime du dommage ne sont convenus de rien ; ils n'ont pas même essayé de s'accorder en quoi que ce soit ; ils n'ont poursuivi aucun but commun ; ils n'ont choisi aucun moyen ; ils n'ont traité d'aucun risque. L'un a, sans aucune excuse, lésé le droit de l'autre. L'autre n'avait aucune raison de regarder d'une manière particulière le fait qui l'a atteint. — Inversement, dans le cas de la responsabilité contractuelle, il

y a eu concours de volontés entre l'auteur et la victime du dommage. Ceux-ci ont fait un accord sur le but à poursuivre. Ils ont conclu une entente sur les moyens à employer. Ils ont prévu et scruté les risques, en les appréciant en commun. — Que la responsabilité délictuelle exclue toute idée d'un contrat préalable, et que la responsabilité contractuelle implique nécessairement l'idée d'un accord, d'une parole demandée d'abord, d'une parole donnée après, ce n'est pas seulement important pour savoir la source des obligations, mais également parce que, comme différence primaire, elle entraîne de nombreuses différences secondaires, déjà mentionnées.

336. — Cette différence primaire est le corollaire d'une autre différence. C'est que la responsabilité délictuelle a pour fonction d'assurer le règne de la volonté publique, exprimée dans les lois. Par là, la responsabilité délictuelle est imprégnée par la notion d'ordre public, de telle sorte que la responsabilité délictuelle ne peut être résolue que conformément aux dispositions des lois. Au contraire, la responsabilité contractuelle n'a pour but que d'assurer l'œuvre des volontés privées, ayant en vue le respect du contrat. La responsabilité contractuelle tout entière n'est que l'affaire des intérêts privés, et, conséquemment, peut être résolue au gré et à la guise des personnes concernées par elle. C'est pourquoi « les obligations nées des contrats sont essentiellement des liens relatifs. Les engagements nés directement de la loi sont essentiellement des liens absolus. Les volontés privées modèlent à leur gré l'obligation ; la volonté publique seule définit l'engagement » (1).

La conséquence du caractère d'ordre public de la responsabilité délictuelle est que son champ d'application est plus

(1) Voir : Sainctelette, *op. cit.*, n° 32, page 42.

restreint et mieux délimité que celui de la responsabilité contractuelle.

Comme disait Sainctelette, il y a, entre la responsabilité contractuelle et la responsabilité délictuelle, « la différence de l'obligation à l'engagement, du contrat à la loi d'ordre public, des volontés privées à la volonté publique. C'est confondre ce qui est et doit être distingué que de soumettre l'une de ces deux situations aux règles faites pour l'autre. Régir les relations contractuelles par les règles de la responsabilité (délictuelle), c'est méconnaître le fait, choquer la raison, violer la justice ». (1)

337. — D. *Conclusion*. — L'examen des différences entre la responsabilité contractuelle et la responsabilité délictuelle, l'appréciation des deux thèses, la thèse dualiste et la thèse de l'unité, nous a amené à donner quelquefois raison aux dualistes, pour faire la même chose, après, à l'égard des adhérents de la thèse de l'unité.

Entre quatre possibilités : tout d'abord, que c'est la thèse dualiste qui est exacte ; après, que c'est la thèse de l'unité qui l'est ; ensuite que toutes les deux sont exactes, et enfin que toutes les deux sont inexactes, nous ne saurions choisir aucune exclusivement. La vérité n'est pas simple, quant au problème de l'unité ou de la dualité de la faute civile. Ici la vérité est plus complexe. D'une part, aucune des deux thèses n'est parfaitement exacte jusqu'aux conséquences finales. Cependant, elles ne sont pas non plus inexactes entièrement. D'autre part, il y a des positions de la thèse dualiste qui sont indéniables. Il y a également des aspects de la thèse de l'unité qui nous semblent exacts. D'où vient la nécessité de ne pas trancher la question comme une alternative.

(1) Voir : Sainctelette, *op. cit.*, n° 32, page 44.

La vérité est que la responsabilité contractuelle et la responsabilité délictuelle ont des traits communs, des similitudes. Mais il est aussi vrai que les deux ordres de responsabilités ont des traits caractéristiques qui les différencient. A côté des similitudes, il y a des différences.

Tant que l'on se place davantage à un point de vue purement abstrait, les similitudes sont plus grandes, de telle sorte qu'elles peuvent devenir tellement grandes que l'on se trouve bien près d'affirmer une identité de la responsabilité contractuelle et de la responsabilité délictuelle. A la base des deux sortes de responsabilités civiles, on trouve les quatre éléments communs : Tout d'abord, c'est l'inexécution d'une obligation, aussi bien sur le terrain contractuel que sur le terrain délictuel. Après cela, c'est le préjudice, sans lequel il n'y a pas de responsabilité civile, ni contractuelle, ni délictuelle. Ensuite, la faute, sauf les controverses que nous envisagerons après, est un élément aussi indispensable pour la responsabilité délictuelle que pour la responsabilité contractuelle. Enfin, dans l'une comme dans l'autre, la conséquence de la responsabilité consiste dans le paiement de dommages-intérêts.

Cependant, si on délaisse le point de vue purement abstrait pour passer à un point de vue plus concret, rapproché de la législation positive, de la jurisprudence, ou tout simplement de la réalité, les très nombreuses différences entre la responsabilité contractuelle et la responsabilité délictuelle apparaissent d'une manière certaine.

Si la responsabilité contractuelle et la responsabilité délictuelle supposent, toutes les deux, comme nous venons de dire, une inexécution de l'obligation, un préjudice et une faute, il n'est nullement dit que la responsabilité contractuelle et la responsabilité délictuelle sont identiques. Il ne s'ensuit pas de là qu'elles aboutissent aux mêmes résultats. Les différences existent.

Tout d'abord, si la faute est un manquement conscient

à une obligation, celui-ci est dû à une personne en possession d'une volonté intelligente. Cependant, cette volonté est conçue d'une façon différente en matière contractuelle qu'en matière délictuelle. Dans celle-là, conformément à l'article 1125 du Code Civil, les incapables ne peuvent pas avoir cette volonté intelligente. Au contraire, en matière délictuelle, d'après l'article 1310 du Code Civil, interprété par la jurisprudence très largement, la volonté intelligente constitue une question de fait indépendante de la capacité.

Après cela, la gravité du manquement à l'obligation est appréciée d'une manière différente en matière contractuelle et en matière délictuelle. Dans celle-là, on prend en considération l'homme moyen. Au contraire, dans celle-ci, on considère l'homme très attentif à ses devoirs, de telle façon que la responsabilité délictuelle est appréciée plus sévèrement, parce que le plus petit manquement suffit, et le déclenchement de la responsabilité est, par là, plus facile.

Ensuite, la question de la preuve est réglée différemment en matière contractuelle et en matière délictuelle.

Efin, les dommages-intérêts s'apprécient d'une façon plus large en matière contractuelle qu'en matière délictuelle.

Ainsi nous pourrions conclure, avec MM. Colin et Capitant, que « cette nouvelle théorie (de l'unité de la responsabilité civile) n'a pas détruit la thèse classique de la dualité des fautes ». (1)

Cependant, il convient d'ajouter, avec M. Bonnecase, que « la thèse de l'unité se place en un point de vue abstrait et formel, en quelque sorte, ne considérant que les notions fondamentales purement formelles, qui sont à la base de la réglementation de la responsabilité par le Code Civil : inexécution de l'obligation, faute, préjudice. La thèse de la dualité,

(1) Voir : Colin et Capitant, *op. cit.*, tome II, page 368.

au contraire, part du point de vue concret, elle se préoccupe du contenu des notions prises pour point de départ... C'est ainsi qu'en partant d'horizons différents, le Code Civil a donné lieu en notre matière à des interprétations diamétralement opposées. » (1)

Mais, si nous expliquons le conflit du système dualiste et de la thèse de l'unité de la faute civile, du point de vue de *lege lata*, à l'égard du Code civil, il n'en est pas de même du point de vue de *lege ferenda*, en considérant les notions de responsabilité délictuelle et de responsabilité contractuelle, faisant abstraction de toute disposition législative. « La question se pose sur ce terrain de la manière suivante : les données de la science du droit... imposent-elles une réglementation uniforme de la responsabilité délictuelle et de la responsabilité contractuelle ? A cette question, la solution négative convient aussi bien que la solution affirmative. Cette réglementation ressortit à la pure technique juridique, tellement les directives issues de la notion de droit et de l'élément expérimental tel qu'il est représenté par les besoins du crédit et le maintien de l'ordre public sont vagues et imprécises. C'est ce qu'ont compris les représentants de la thèse dualiste en présence du Code Civil ; ils ont estimé qu'il n'y avait qu'à s'incliner devant les dispositions législatives en vigueur. Les défenseurs de la thèse de l'unité de la faute, au contraire, se sont placés sur un terrain rigoureusement scientifique et sévèrement délimité ; ils ont considéré qu'en droit pur, l'inexécution de l'obligation, accompagnée d'un préjudice et résultant d'une faute, devait être sanctionnée de façon identique et rigoureuse ». (2)

Quoi qu'il en soit, il doit rester acquis, surtout de *lege*

(1) Voir : J. Bonnecase *Précis de droit civil*, tome II, n° 482, page 416.

(2) Voir : Bonnecase, *ibidem*.

lata, qu'il y a des différences entre la faute contractuelle et la faute délictuelle. Qu'elles ne soient pas des différences de nature. Qu'elles ne soient pas des différences de principe. Qu'elles ne soient pas des différences essentielles. Qu'elles ne soient que des différences accidentelles. Que ces différences ne proviennent que de la technique juridique. Peu importe ! Elles existent. Par là il faut les distinguer.

Nous pensons que Sainctelette a bien fait de ne pas tenir seulement compte des différences entre la responsabilité contractuelle et la responsabilité délictuelle, mais il a appelé celle-là la *garantie* et celle-ci la *responsabilité*, en s'inspirant de la pensée « A toute science, il faut une langue bien faite ». Et nous suivrons, dorénavant, la voie indiquée par Sainctelette, Nous allons appeler *garantie* la responsabilité contractuelle, et *responsabilité*, tout court, la responsabilité délictuelle.

Il est à remarquer que même les adhérents les plus fervents de la thèse de l'unité de la faute civile, en exposant la matière de la responsabilité, ont fait la distinction entre les deux ordres de responsabilités. Ainsi, c'est le cas de *Planiol* (1). M. J.-P. Niboyet a partagé son cours de droit 1930-1931, intitulé : Les questions sur la responsabilité, en deux parties ; la première : la responsabilité contractuelle ; la seconde : la responsabilité extra-contractuelle. Cela ne prouve-t-il pas que l'on ne peut pas se passer de cette distinction, qu'elle est très, très enracinée ?

338. — 5. La question des rapports de la garantie et de la responsabilité donne lieu à de très intéressantes discussions. Celle, par exemple, de la délimitation de leurs champs d'application. Celles aussi du cumul et de l'option. Il est très fréquent que l'on confonde ces deux notions-ci. Cependant, il faut les

(1) *Planiol, op. cit.*

distinguer, parce qu'elles sont différentes. Celle-ci est une alternative : se placer sur le terrain de la garantie uniquement ; ou rester sur le terrain délictuel. Il n'y aurait rien de dangereux, ni d'injuste, à donner à la victime la faveur de ce choix. Au contraire, il n'en est pas de même quant au cumul. A proprement parler, celui-ci suppose que l'on bénéficie, à la fois, des règles de la responsabilité civile et de celles de la garantie. Si l'on a des raisons de permettre l'option, on n'en a nullement pour le cumul.

Nous n'avons pas l'intention de nous arrêter davantage sur la question des rapports de la garantie et de la responsabilité. Dorénavant, nous laisserons complètement de côté la garantie, comme nous l'avons fait aussi pour la responsabilité morale et la responsabilité pénale, et nous ne nous occuperons que de la responsabilité, sous laquelle nous entendons la responsabilité délictuelle.

CHAPITRE VII

QUATRIÈME LIMITATION : LE DROIT COMMUN DE LA RESPONSABILITÉ DÉLICTEUELLE

339. — Le principe infaillible du droit pénal : que la responsabilité est personnelle et que l'on n'est responsable que de son propre fait, trouve son pendant en droit civil.

Dans celui-ci aussi, en règle générale, on n'est responsable que de son propre fait. C'est la responsabilité du fait personnel qui constitue en quelque sorte le droit commun de la responsabilité civile. Les règles de la personnalité civile sont les règles de principe. Elles le sont aussi bien en matière de garantie qu'en matière délictuelle ou quasi-délictuelle.

340. — En laissant de côté la garantie, nous constatons que ce sont les articles 1382 et 1383 du Code Civil qui contiennent les principes directeurs de la responsabilité, soit délictuelle, soit quasi-délictuelle, du fait personnel. Les articles ci-dessus disposent de la manière suivante :

Article 1382. — « Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer ».

Article 1383. — « Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence ».

Soulignons que les articles 1382 et 1383 du Code Civil sont *sedes materiae* de la responsabilité.

Il découle de l'article 1382 du Code civil que chacun ne doit répondre que du dommage qu'il a causé par sa propre faute (...« oblige celui par la faute duquel il — le dommage — est arrivé... »). La faute est personnelle. Par là la responsabilité l'est aussi.

Nous ne pouvons que constater qu'il est normal qu'il en soit ainsi.

CHAPITRE VIII

CINQUIÈME LIMITATION : L'EXCEPTION AU DROIT COMMUN CONCERNANT LA RESPONSABILITÉ DU FAIT DES CHOSES

341. — Cependant, le principe de la personnalité de la responsabilité, qui n'est l'objet d'aucune atteinte en droit pénal, est le sujet de quelques exceptions en droit civil.

Dans celui-là il s'agit de la peine. Comment punir une personne qui est étrangère à l'accomplissement de l'infraction du Code pénal ? Comment infliger la peine à quelqu'un qui n'y est pour rien ? Il serait grave et dangereux de punir un individu qui n'a pas pris part au fait criminel.

En droit civil, il ne s'agit pas de punir. Il n'y est question que de la réparation pécuniaire tendant à rétablir l'équilibre économique qui était bouleversé au détriment de la victime. C'est pourquoi le législateur s'est montré plus indulgent pour la victime qu'il ne le fut sur le terrain pénal. Il a conservé le principe de la responsabilité du fait personnel qui constitue le régime commun de la responsabilité, le régime principal. Par là, le droit civil s'approche du droit pénal. Cependant, ce principe est complètement infaillible en celui-ci. En droit civil, au contraire, le principe reçoit quelques excep-

tions. Par là le droit civil se distingue du droit pénal, quant à la responsabilité.

342. — Ainsi, l'article 1384 du Code civil, qui est devenu le plus célèbre article du Code tout entier, en suscitant de multiples décisions de la jurisprudence et de nombreuses controverses dans la doctrine, stipule : « On est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde ». Il s'ensuit que le texte ci-dessus établit deux ordres d'exceptions à la règle générale des deux articles qui le précèdent :

Premièrement, ce sont les cas de la responsabilité du fait d'autrui.

Deuxièmement, ce sont les cas de la responsabilité du fait des choses.

Après l'énonciation de ces deux sortes d'exceptions par le premier alinéa, le reste de l'article 1384 du Code civil donne les cas de responsabilité du fait d'autrui :

« Le père, et la mère après le décès du mari, sont responsables du dommage causé par leurs enfants mineurs habitant avec eux ;

« Les maîtres et commettants, du dommage causé par leurs domestiques et préposés dans les fonctions auxquelles ils les ont employés ;

« Les instituteurs et les artisans, du dommage causé par leurs élèves et apprentis pendant le temps qu'ils sont sous leur surveillance »

Les deux articles suivants mentionnent les cas de responsabilité du fait des choses :

Art. 1385. — « Le propriétaire d'un animal, ou celui qui s'en sert, pendant qu'il est à son usage, est responsable du

dommage que l'animal a causé, soit que l'animal fût sous sa garde, soit qu'il fût égaré ou échappé ».

Art. 1386. — « Le propriétaire d'un bâtiment est responsable du dommage causé par sa ruine, lorsqu'elle est arrivée par une suite du défaut d'entretien ou par le vice de sa construction ».

Cependant, il est à remarquer, quant à la responsabilité du fait des choses, que c'est la fin de l'alinéa premier de l'article 1384 qui est le plus important : « ...ou des choses que l'on a sous sa garde. » C'est ce passage qui a aujourd'hui une valeur particulière. On l'interprétait autrefois comme énonçant les cas des articles 1385 et 1386 du Code Civil. Actuellement, on lui donne le caractère de l'exception, en quelque sorte générale, à la règle commune des articles 1382 et 1383 du Code Civil. Par là la notion du gardien et de la garde de la chose devient très importante. Les articles 1385 (responsabilité du fait de l'animal) et 1386 (responsabilité du fait des bâtiments) ne seraient que les exceptions spéciales. Il est évident que la fin du premier alinéa de l'article 1384 est de beaucoup plus important, étant la règle générale de l'exception, englobant de multiples cas, embrassant même les articles 1385 et 1386. L'évolution de la société, et surtout le développement formidable du machinisme, créant de plus en plus de nouvelles victimes, ont amené les multiples décisions de la jurisprudence et ont prouvé l'intérêt grandissant des juristes à s'arrêter plus longuement sur l'interprétation de l'article 1384, alinéa premier, *in fine*. L'étude de l'action de la jurisprudence et de l'effort de la doctrine sur la responsabilité du fait des choses serait très intéressante et très utile.

Néanmoins nous ne pouvons pas exposer et analyser toute la question de la responsabilité du fait des choses, notre intention étant d'étudier plus particulièrement l'autre groupe d'exceptions au régime commun de la responsabilité.

CHAPITRE IX

LA SILHOUETTE ARRÊTÉE DE NOTRE ÉTUDE

343. — Nous n'entrerons pas dans l'étude approfondie du régime commun de la responsabilité, celui qui découle des articles 1382 et 1383 du Code Civil. Nous ne nous arrêterons pas non plus longuement sur les exceptions qu'il comporte concernant la responsabilité du fait des choses. Ce n'est que la responsabilité du fait d'autrui qui nous intéressera spécialement et particulièrement.

Par là le sujet de notre étude se fixe de plus en plus nettement. Négligeant la responsabilité morale, laissant de côté la responsabilité pénale, ne nous intéressant qu'à la responsabilité civile, nous n'entrons pas dans le détail de la garantie, la première forme de la responsabilité civile, ne restant que sur le terrain de la responsabilité délictuelle, extracontractuelle, la seconde forme de la responsabilité civile, en faisant à celle-ci une double restriction : d'une part, de toute la partie traitant du régime commun de la responsabilité ; d'autre part, de toutes les exceptions concernant la responsabilité du fait des choses.

Bien que le sujet de notre étude soit déjà concretisé, sa limitation n'est pas encore achevée. Il faut donc encore la compléter.

CHAPITRE X

SIXIÈME LIMITATION : LA RESPONSABILITÉ EN DROIT ADMINISTRATIF

344. — 1. Notre sujet limité ainsi à la responsabilité du fait d'autrui, à une des exceptions au principe général de la responsabilité du fait personnel, doit pourtant être encore précisé. Cette précision concerne le fait que nous ne prendrons en considération, dans notre étude, que la responsabilité des particuliers, en raison du fait d'une autre personne. Seul nous intéresse le cas où, derrière une personne primairement responsable, on trouve une deuxième personne, secondairement responsable, cette personne-ci étant une personne privée, un simple particulier. Par là nous éviterons de traiter des questions qui, logiquement, entreraient dans le cadre de notre étude, limitée de la manière démontrée, mais qui n'ont pas le caractère de netteté juridique du vrai droit, du droit civil. Nous pensons à la responsabilité d'ordre international. Nous faisons allusion à la responsabilité en droit administratif. Nous visons surtout par là à écarter la responsabilité de l'Etat et des autres unités administratives à raison des fautes et des faits de leurs agents, leurs fonctionnaires. Cette responsabilité-ci n'est pas mise en jeu d'une manière normale.

Elle est déviée, en quelque sorte. Elle n'est pas de la compétence judiciaire, mais administrative, celle du Conseil d'Etat. Il est à signaler que cette compétence n'a pas d'importance seulement au point de vue formel. Cette compétence amène à la conséquence que la responsabilité de l'Etat est réglée sans texte du Code civil ou un autre adéquat. Elle n'a d'autre source que la notion vague, indécise, douteuse et imprécise de l'équité. L'entendu de l'arrêt du Tribunal des Conflits du 8 février 1873, l'Affaire Blanco, qui se répète très souvent depuis plus de soixante ans, est fort caractéristique. Il s'exprime de la manière suivante : « Considérant que la responsabilité qui peut incomber à l'Etat pour les dommages causés aux particuliers par le fait des personnes qu'il emploie dans les services publics, ne peut être régie par les principes du droit civil, que cette responsabilité n'est ni générale, ni absolue, qu'elle a ses règles propres qui varient suivant les besoins des services et la nécessité de concilier les droits de l'Etat avec les droits privés » (1)

345. — 2. Cependant, il convient de remarquer que la notion de personne privée ne doit nullement être prise à la lettre. Il ne s'agit pas seulement de la personne physique. Il ne faut pas prendre en considération uniquement un simple particulier. A celui-ci, il faut sous-entendre encore chaque personne morale, juridique, qui n'est pas dotée de l'autorité publique. Ce cas-ci se présente pour l'Etat, qui possède la souveraineté, et les autres unités administratives ayant une partie de celle-ci (le département, l'arrondissement, la commune, les colonies).

346. — a) La personne morale, dite encore personne juridique, est une entité. Celle-ci peut consister, d'une part,

(1) Voir : Recueil Sirey, 1873 II 153.

en un groupement de personnes physiques. Ce serait une association. D'autre part, cette entité peut même ne pas avoir du tout de personnes physiques et consister uniquement en une œuvre, une fondation. Ces entités, par une abstraction, sont considérées comme des sujets de droits, comme le sont les individus humains eux-mêmes. Par une abstraction, les établissements et les œuvres deviennent des sujets de droits, sont dotés de la personnalité, c'est-à-dire qu'il sont capables de participer à la vie juridique, aptes à être titulaires de droits et d'obligations.

Tout de même, il faut noter que tous les juristes ne sont pas du même avis quant à la notion de la personne morale. Les uns lui nient le caractère de la personnalité distincte (théorie négative) ; les autres, au contraire, affirment son caractère de personnalité. Ceux-ci cependant ne sont pas d'accord sur le point suivant : Est-ce que la personne morale est une réalité, comme l'affirme le système de la réalité des personnes morales, ou une fiction, comme le soutient la thèse de la fiction des personnes morales ?

347. — *b) Le système négatif des personnes morales.*

1^o *L'exposé.* — Quelques auteurs, parmi lesquels il faut citer, au premier rang, le nom de Von Ihering (1), ont soutenu que la notion de personnalité juridique ne possède pas de valeur scientifique. D'après eux, il faut rejeter la notion de la personnalité juridique. Ils disent que, dans une association, il n'y a d'autre personnalité que celles des sociétaires. Ils prétendent qu'il y a des hommes groupés, et rien de plus. Ils affirment que ce sont ces hommes qui sont propriétaires, mais collectifs, du patrimoine de l'association. Par là, ces

(1) Voir : Von Ihering *Esprit du droit romain* (traduction par Meulenaere), 2^e édition, tome 4, page 340 et suiv.

hommes sont aussi les titulaires des droits, tenus des obligations qu'acquiert ou qu'assume la soi-disant personne morale. Imaginer au-dessus de ces hommes — qui, par l'intermédiaire de leurs représentants, travaillent, traitant avec les tiers les divers rapports (acquisition ou aliénation des biens, procès, etc.) — un être abstrait qui serait la personne morale, cela signifierait céder à une illusion, se lancer dans l'abstraction, perdant complètement le sens de la réalité. Tout amènerait à la conclusion qu'il n'y aurait pas de personnes morales. Celles-ci ne sont qu'une illusion. La réalité est qu'à côté des patrimoines privés, il y a des patrimoines collectifs qui appartiennent à des groupements plus ou moins étendus.

348. — 2^o *Appréciation critique.* — La théorie négative des personnes morales peut séduire par sa simplicité. Cependant, quand on fait un examen plus approfondi de cette question, on constate une grande difficulté à déterminer et bien fixer quelle serait la nature juridique de droits collectifs qui ne reposent pas sur l'association elle-même, mais sur les membres de celle-ci, sur les associés.

En effet, le droit civil ne connaît pas la propriété collective. Il ne réglemente que la propriété individuelle et une sorte de copropriété, connue sous le nom de propriété indivise. Celle-ci se produit notamment en droit successoral, au cas où plusieurs héritiers recueillent une succession. Quand on lit l'article 815 du Code Civil, on est bien certain que le régime de propriété indivise, le régime de copropriété, ne peut nullement convenir à celui de l'association. Et vraiment, qui voudrait faire partie d'une association si chaque associé devenait le créancier et le débiteur des obligations conclues dans l'intérêt de celle-ci ? Il est évident que chacun craindrait les responsabilités qu'il pourrait assumer. Mais le danger ne serait pas uniquement pour les sociétaires. Il y en aura également pour l'association elle-même. Et même davantage. Si

chaque adhérent de l'association pouvait demander le partage du patrimoine de l'association, il y aurait pour celle-ci un risque fort grand. Il gênerait son activité régulière. Il provoquerait sa liquidation. Par conséquent, ce ne pourrait être l'indivision en question quand il s'agit du patrimoine de l'association. Le patrimoine de l'association se distingue des patrimoines individuels des membres de celle-ci ; il est affecté au but poursuivi par l'association, et sur lui les associés n'ont aucun droit privatif.

D'autre part, ne serait-ce pas complètement dénaturer le véritable caractère d'une association que de la réduire à l'idée simple de la propriété collective ? Ne serait-ce pas trop matérialiste ? Le patrimoine de l'association n'est pas toute l'association ; il n'est que le moyen d'atteindre un but idéal poursuivi par celle-ci. Certes, l'association représente toujours des intérêts. Mais ceux-ci peuvent n'être que d'ordre purement moral, purement intellectuel qui ne se synthétisent nullement dans la possession d'une propriété collective. De ces intérêts-ci, ce n'est que l'association qui est le véritable représentant, le seul véritable défenseur. Il faut donc aussi tenir compte de cet élément idéal de l'association. Ne serait-il pas très ridicule de définir l'Etat, par exemple, comme une masse de biens appartenant à tous les nationaux ?

Bien que cette théorie négative des personnes morales, d'origine allemande, ait des défauts et soit inexacte en même temps, elle a trouvé de nombreux adhérents chez les auteurs français. Ceux-ci désignent sous le nom de « propriété collective » les biens affectés au but poursuivi par l'association. Cependant, il ne leur est pas facile de dire ce qu'est cette « propriété collective », parce que rien ne ressemble moins à la propriété proprement dite, que le droit, s'il existe, des membres d'une association sur les biens de celle-ci. Ils ne donnent que des notions très imprécises de la « propriété collective » de l'association. Ils disent que c'est un « état

particulier de la propriété dans lequel les parts individuelles n'existent pas, dans lequel il y a usage commun de la chose ou affectation complète à l'utilité générale » (1)

Quoi qu'il en soit, on revient, en définitive et au fond, à dire que c'est l'association elle-même, et non point les individus, qui est propriétaire des biens communs. Par la notion de « propriété collective », les négateurs de la personne morale y sont revenus aussi. Les mots de « propriété collective » ne veulent que faire une opposition aux mots de « propriété individuelle ». En affirmant qu'il y a « propriété collective », les négateurs reconnaissent que les droits d'une association ne reposent pas sur la tête de chacun des individus, mais sur l'association elle-même.

349. — c) *La première forme de la théorie affirmative : le système de la réalité des personnes juridiques.*

1^o *Exposé.* — Une thèse tout à fait opposée à la théorie négative des personnes morales, qui a pris naissance dans une critique un peu exagérée du système négatif, est celle qui soutient que les personnes morales sont complètement réelles. Pour appuyer cette conception de la réalité des personnes juridiques, on a construit de très nombreuses justifications ; afin d'en donner des éclaircissements, on a créé de très subtiles explications. Cela nous amènerait très loin de les exposer toutes. Disons que cette thèse était très développée par les jurisconsultes allemands. Rappelons la théorie organique des personnes morales. Signalons que quelques-uns des défenseurs de cette thèse sont allés jusqu'à soutenir que l'association n'était pas seulement quelque chose de réel, mais qu'elle avait une *volonté propre à elle*, parfaitement distincte de celle de ses adhérents.

(1) Voir : Colin et Capitant *Cours élémentaire de droit civil*, tome premier, 4^e édition, Paris, Dalloz 1923, page 664.

350. — 2^o *Appréciation critique.* — Il est bien évident que l'association, simple abstraction, n'a pas de volonté. L'assertion des adhérents du système de la réalité des personnes morales ne peut s'expliquer que par la nécessité de répondre à l'argumentation des négateurs de la personne morale. Ceux-ci développaient que tout sujet d'un droit subjectif doit forcément être capable de vouloir. Comme la personne morale ne l'est pas, il lui ont nié le caractère de la personnalité.

Il est à remarquer qu'il y avait une méthode préférable — pour réfuter cette objection des négateurs — au moyen utilisé par les adhérents du système de la réalité. M. Michoud l'a prouvé dans son livre sur la *Personnalité morale*. (1)

Pour faire tomber la thèse négative, il n'était pas besoins d'affirmer la réalité de la personne morale, et notamment non pas que celle-ci a une volonté propre, consciente et libre. Il était plus simple de prétendre que l'affirmation d'un droit ne suppose pas nécessairement l'existence d'une telle volonté. Pour en faire la preuve, il était très facile de rappeler que l'enfant ou le fou, n'ayant nullement une volonté consciente et libre, sont tout de même des sujets de droits, de même que les autres hommes qui l'ont. Pour l'attester mieux, on pouvait remarquer que *Infans conceptus pro nato habetur quoties de commodis equis agitur*, (2) en faisant appel aux articles 725, 906 et 961 du Code Civil, d'après lesquels un enfant pas encore né, mais simplement conçu peut devenir titulaire de droits et acquérir par voie de donation, de legs et de succession. Enfin, pour le mieux démontrer, on pouvait citer l'article 1082 du Code Civil (l'institution contractuelle) qui admet qu'un droit peut être créé au profit d'êtres à venir qui ne sont même pas conçus.

Si l'on combattait la thèse négative de la façon ci-dessus,

(1) Trois éditions (1906 à 1909 ; 1924 et 1932).

(2) Digeste, liv. 7-De stat. hom.

on viendrait à la conclusion que l'objection des négateurs des personnes morales oublie la différence connue entre la jouissance des droits et leur exercice, si elle ne la confond complètement. On sait que, pour exercer un droit, il est indispensable d'être doué de volonté ; mais il est connu aussi qu'il n'est pas nécessaire de l'être pour sa jouissance, pour son acquisition. Il est évident que, seul, l'homme majeur et normal est capable de l'exercice de droits. Quand il s'agit d'enfants ou d'aliénés, la loi leur nomme un représentant en le chargeant d'agir pour eux. Incapables pour l'exercice des droits, ils sont capables pour la jouissance. Le cas se présente de la même manière pour les associations et les personnes morales en général, qui sont douées de la personnalité juridique, capables de la jouissance des droits. Pour l'exercice de ceux-ci elles ont, de même que les enfants ou les aliénés, des représentants chargés d'exercer leur droits, c'est-à-dire d'administrer leurs biens, de gérer leur patrimoine.

Faut-il ajouter que l'exercice des droits de l'association par des représentants ne signifie pas qu'elle n'a point de personnalité, comme le prétendait la théorie négative ? Est-il besoin de souligner que ce procédé n'empêche pas que c'est à l'association qu'appartiennent ces droits et non pas aux associés, comme le soutenait ladite théorie ? Ne serait-ce pas faussement raisonner que d'affirmer que l'association, ayant la jouissance de droits, est une personne réelle, douée de volonté propre, comme l'affirmait la thèse de la réalité des personnes morales ?

La vérité, quant au caractère des personnes morales, se trouve en dehors de ces deux systèmes que nous venons d'exposer. Elle est plus simple, plus compréhensible, plus logique. Nous la trouverons dans le système suivant.

351. — d) *La deuxième forme de la théorie affirmative : le système de la fiction des personnes morales.*

1) *Exposé.* — Ce système est d'origine française. Il était en France tellement implanté que la notion des personnes morales n'avait guère suscité de discussions entre les jurisconsultes français. Ce n'est que sous l'influence des auteurs allemands que la théorie classique et traditionnelle de la fiction a commencé de fléchir. Cependant, toutes les raisons militent pour que l'on reste attaché à la notion française : la personne morale est une simple fiction, c'est-à-dire un procédé intellectuel employé pour expliquer le fonctionnement des personnes morales, soit qu'il s'agisse des associations, soit qu'il s'agisse des établissements d'intérêt général.

352. — 2) *Appréciation critique.* — Le système de la fiction des personnes morales est le meilleur, car, à la vérité, il n'y a de véritables personnes que les hommes eux-mêmes. Il faut dire franchement qu'il est exact que les droits ne soient que les prérogatives reconnues seulement aux hommes. Il faut également constater d'une façon sincère que l'usage des prérogatives qui découlent du droit suppose inévitablement une volonté, capable de penser tout d'abord et d'agir ensuite. Si l'on réfléchit logiquement on comprendra bien que les droits et les devoirs ne puissent appartenir qu'aux hommes. Mais, si l'on réfléchit attentivement, on doit reconnaître en même temps la nécessité pour les hommes d'unir leurs faibles forces pour devenir plus puissants. Si maintenant on accorde la personnalité juridique à ce groupement d'hommes ce n'est que par une abstraction, en supposant que celui-ci est capable de vouloir, et par là devient capable de pouvoir être sujet de droits. Les hommes, pour satisfaire leurs intérêts créent une fiction, en la dotant de la personnalité juridique. La personne morale ainsi n'est ni réelle ni existante, elle est tout simplement une fiction. On pourrait dire que la personne morale est une fiction intégrale, parce que tout est fictif dans la conception de la personne morale. Ce n'est pas seule-

ment la capacité qui est fictive, comme chez les mineurs par exemple. Tout est fictif, même la personnalité à qui il faut reconnaître la capacité. Comme disait M. Laurent pour les personnes morales : « Ces prétendus êtres ne sont même pas des personnes. En réalité, la loi reconnaît quelques droits à certains corps ou établissements publics pour qu'ils puissent remplir leur mission, mais ces droits ne leur donnent pas la qualité de personnes ». (1)

La personne morale n'étant qu'une fiction et point une réalité, ni quelque chose d'inexistant, le législateur est tout à fait libre de lui donner la forme et l'étendue qu'il estime convenables, en tenant compte de l'intérêt de l'Etat et des aspirations des particuliers à la satisfaction de leurs intérêts personnels. Le régime des personnes morales est la conséquence de la transaction entre ces deux ordres d'intérêts.

Par là, rien d'étonnant si les hommes de la Révolution Française qui, en légiférant, ont adopté la thèse de la fiction des personnes morales ; admettant, quand il s'agit des personnes morales, que la capacité devra être considérée comme l'exception et l'incapacité comme la règle, à l'inverse de la règle qui concerne les hommes, les véritables personnes en droit : la capacité est la règle et l'incapacité l'exception.

Le législateur de la Révolution, en restreignant les limites de la faculté de l'association, a pris en considération le triple péril des personnes morales pour l'Etat lui-même : économique, politique et social.

Il y a d'abord à redouter un danger économique de la part des personnes morales pour l'Etat. Il faut craindre la main-morte des personnes morales, toujours à même d'acquérir des biens, ne les aliénant que rarement, créant des compagnies de plus en plus opulentes, au détriment de l'Etat, gênant

(1) Voir : Laurent *Principes de droit civil*, tome I, page 367 et suiv.

la production, la circulation et la répartition des richesses du pays.

Ensuite, l'association crée aussi un danger politique également redoutable. Etant une fédération d'intérêts privés, elle peut devenir très forte, s'emparer du pouvoir de l'Etat, en mettant celui-ci au service d'intérêts privés, en le détournant de sa véritable destination : assurer le règne de l'ordre en vue d'assurer la liberté de chacun.

Enfin, le régime ancien était caractérisé par l'organisation corporative. Chaque personne appartenait à un ordre, noblesse, clergé ou tiers-état, faisant partie en même temps des organisations professionnelles de son métier. Ces organisations étaient une gêne pour l'activité individuelle. La Révolution a voulu mettre fin à la tyrannie des maîtrises qui était dangereuse au point de vue social.

353. — e) Nous pouvons donc conclure, quant aux personnes morales, qu'il est logique de soutenir que les associations sont des personnes juridiques. La théorie négative a tort. D'autre part, il reste vrai que les droits ne sont faits que pour réglementer les rapports des hommes. Cependant, en accordant aux personnes morales la qualité de sujets de droits, on ne fait qu'élargir les moyens d'action humains. Certes, la création des personnes morales est faite dans l'intérêt des hommes, mais il serait aussi inexact de ne voir, dans une association, que des hommes, comme le soutenaient les négateurs, que d'y voir une réalité capable de volonté propre et à même de penser et d'agir par elle-même, comme le prétendait la thèse de la réalité des personnes morales. L'association nécessaire à l'activité humaine, au point de vue juridique est une fiction, un procédé technique, employé pour permettre le développement de l'activité des hommes, en harmonie avec l'intérêt collectif.

D'ailleurs, il est à remarquer que cette divergence de la

doctrine, concernant le caractère des personnes morales, est tout à fait du droit pur, n'ayant pas grande influence sur la pratique, quant à la détermination des droits accordés aux personnes morales. La nécessité des personnes morales dans la vie sociale est tellement grande que toutes les thèses finissent en reconnaissant aux associations la capacité juridique proprement dite. S'il y a des différences, c'est que les théories affirmatives attribuent les droits à la personne morale elle-même, tandis que les négateurs leur donnent comme sujets les individus intéressés au fonctionnement de la personne morale.

Tout de même, il faut noter quelques différences possibles également du point de vue pratique.

Ainsi, les négateurs ne voyant dans la personne morale qu'un patrimoine collectif, ont tendance à restreindre le champ d'activité de la personne morale uniquement à la défense de ce patrimoine. Ils refuseront volontiers à la personne morale le pouvoir de représenter des intérêts collectifs qui présenteraient un caractère d'ordre moral et pas seulement patrimonial. Cette thèse refuserait aux syndicats professionnels le droit d'agir en justice si ce n'est pour la défense de leurs intérêts purement patrimoniaux, concernant les biens que possèdent les syndicats professionnels. Cependant, la jurisprudence se refuse à accepter le point de vue très étroit des négateurs. Elle proclame le droit des syndicats de se porter défenseurs aussi d'autres intérêts que ceux de pouvoir posséder et gérer une propriété commune. (1)

Quant à la théorie de la réalité des personnes morales, voyant dans la personne morale un être naturel, réel et vivant, elle ne recule même pas devant les conséquences les plus extrêmes de cette idée exagérée. Ses adhérents n'hésiteraient pas à soumettre les personnes morales même à la responsa-

(1) Voir en ce sens : Cass. Chambres réunies, 5 avril 1913, D. P. 1914-I-65.

bilité pénale, qui est susceptible d'entraîner une condamnation à une peine proprement dite. Cela est exagéré sans doute.

Cependant, il nous reste à expliquer comment la personne morale, étant une fiction, peut être déclarée responsable. Ne semble-t-il pas impossible, à première vue, si la personne morale n'est qu'une fiction, de lui faire encourir la responsabilité, aussi bien civile que pénale ? On pourrait raisonner : la responsabilité ne se comprend que comme la sanction d'une faute ; que la faute implique la possibilité de vouloir par soi-même, et comme la personne morale ne peut vouloir que par l'intermédiaire de représentants, et nullement par elle-même, comment la personne morale peut-elle répondre des fautes commises, il est vrai en son nom, par son représentant, mais pas du tout par elle-même ?

Nous n'hésitons pas du tout à exclure la responsabilité pénale des personnes morales. La raison en est simple. La peine ne peut être que rigoureusement personnelle à l'auteur de l'infraction. Par là il est inné à la responsabilité pénale qu'elle soit liée aux personnes physiques. Etant une fiction, une abstraction, la vie réelle lui faisant défaut, la personne morale ne saurait encourir la responsabilité pénale.

Cependant, il n'en est plus de même quand il s'agit de la responsabilité civile des personnes morales. Bien que la personne morale soit une fiction, elle est douée de la capacité juridique. Cette fiction est le sujet de droits, capable de contracter et passible d'obligations. Une fois abstraction faite, l'association étant sujet de droits, pourquoi ne pas la compléter aussi largement que possible ? Pourquoi ne pas soumettre cet être imaginaire aussi à des obligations délictuelles ? Certes, la personne morale n'a pas une volonté naturelle. Mais la personne morale a une volonté légale, qui se manifeste par l'intermédiaire des représentants légaux des personnes morales. Cette manifestation est faite en vue de contracter des obligations et d'acquiescer des droits. La personne morale,

étant capable d'assumer des obligations contractuelles, toujours par l'intermédiaire de ses représentants, pourquoi serait-elle incapable aussi d'assumer également des obligations délictuelles ? Il n'est nullement plausible de tenir particulièrement compte du fait que la faute de la personne morale provient du contrat ou du délit. Il s'agit toujours d'un dommage souffert par autrui. Il s'agit également toujours d'une réparation à faire par la personne morale.

Tenant compte des considérations ci-dessus, la jurisprudence et la doctrine sont d'accord pour appliquer aux personnes morales privées les mêmes principes de responsabilité qu'aux individus.

Cependant, il y a lieu de faire une distinction d'une importance particulière pour notre étude. Il faut distinguer la responsabilité directe et la responsabilité indirecte des personnes morales.

On se trouve dans le cas de celle-là si la faute émane d'un administrateur. La faute de ce représentant devient la faute de l'association elle-même. Par là, il s'agit de l'article 1382 du Code Civil. Il s'agit de la responsabilité pour son propre fait. Par conséquent, comme telle, elle est en dehors du sujet de notre étude.

Si, au contraire, la faute émane d'un simple employé qui ne possède aucun pouvoir propre de décision et qui ne peut que se conformer aux ordres des administrateurs, des représentants de la personne morale, alors l'association n'encourt plus qu'une responsabilité indirecte, et c'est alors qu'il s'agit de la responsabilité du fait d'autrui qui est le sujet de notre étude et de laquelle, plus tard, nous parlerons davantage.

354. — 3. Il convient de s'arrêter maintenant sur une des personnes morales qui diffère de la majorité de celles-ci, et d'esquisser comment se présente la responsabilité du fait

d'autrui chez elle. Il s'agit de l'Etat qui, seul des personnes morales, est doué de la souveraineté.

Comme les autres personnes morales, lui aussi est obligé de recourir aux personnes physiques qui rempliront ses devoirs et ses droits. Ce sont les fonctionnaires et les agents de l'Etat. Comme les employés des personnes morales privées, les fonctionnaires de l'Etat peuvent causer des dommages en dehors du contrat. La question de la responsabilité va se poser.

Il est à remarquer que la solution de la réparation du dommage causé par l'Etat n'est pas réglée de la même manière qu'elle l'est en droit civil, en droit commun.

355. — a) *La responsabilité de l'Etat* à raison des fautes des fonctionnaires se trouve dominée par la distinction de *la faute personnelle des fonctionnaires*, d'une part, et de *la faute de service*, d'autre part. Cette distinction est très subtile et non moins arbitraire. *Grosso modo*, le Conseil d'Etat a assimilé à celle-ci l'organisation défectueuse, d'un côté, et le mauvais fonctionnement de service, de l'autre côté.

En principe général, s'il y a faute personnelle du fonctionnaire, celui-ci seul en est responsable. L'Etat ne l'est nullement ; pas même à titre subsidiaire, en cas d'insolvabilité du fonctionnaire.

Si, à l'inverse, on se trouve en face d'une faute de service, c'est alors le fonctionnaire qui est complètement déchargé de toute responsabilité.

Cependant, il est à remarquer, même quand il s'agit de la faute personnelle du fonctionnaire, que, grâce à la pratique du conflit, l'appréciation du fait s'il y a vraiment une faute personnelle ou non est enlevée à la connaissance des tribunaux judiciaires. D'autre part, quand il s'agit d'une faute de service, la victime du préjudice, selon l'interprétation de la justice administrative, ne possède pas un véritable droit à la répara-

tion. En accordant une réparation à la victime, la jurisprudence administrative voit dans cette indemnité plutôt la manifestation d'une faveur, d'une bienveillance et d'une bienfaisance qu'une obligation à remplir. C'est pourquoi cette jurisprudence s'écarte toujours du droit commun de la responsabilité, en se refusant à appliquer purement et simplement, à l'administration aussi, les articles 1382 et 1384 du Code civil, malgré qu'il soit prouvé leur perfection quant aux rapports des particuliers concernant les questions de responsabilité.

N'est-il pas étonnant de voir qu'une chose constatée bonne pour tout le monde ne l'est pas également pour l'Etat lui-même ?

356. — *b*) Il y a trois ordres d'arguments qui ont été invoqués afin de conclure à l'impossibilité d'appliquer à l'Etat aussi le droit commun de la responsabilité.

1^o Tout d'abord, on a essayé d'identifier les rapports entre l'Etat, d'une part, et le fonctionnaire, d'autre part, à ceux qui unissent le mandataire et le mandant. D'après cette analogie, l'Etat serait le mandant ; le fonctionnaire, le mandataire. Et pour justifier le fait que l'Etat se soustrait à la responsabilité pour le dommage causé par son fonctionnaire, on a invoqué l'article 1998 du Code civil, d'après lequel le mandant (lisez l'Etat) est tenu d'exécuter les engagements du mandataire (lisez : du fonctionnaire) conformément au pouvoir qui lui a été donné. Cependant, l'Etat n'est tenu de ce qui a pu être fait au-delà qu'autant qu'il l'a ratifié expressément ou tacitement. Etant donné que l'Etat ne donne pas à ses fonctionnaires, par les instructions, l'ordre de causer à personne un préjudice illicite ; qu'il ne ratifie pas non plus les dommages ainsi causés ; on devait conclure, en conséquence, à l'irresponsabilité de l'Etat vis-à-vis des tiers, pour les infractions commises par les fonctionnaires.

357. — 2^o Ensuite, on a prétendu qu'il y aurait une différence considérable entre l'Etat et les simples particuliers. Ceux-ci sont toujours libres de choisir leurs employés comme ils l'entendent. L'Etat ne l'est nullement. Le recrutement de ses fonctionnaires est le résultat du concours. Leur avancement est la conséquence de l'ancienneté. Un particulier, un commerçant ordinaire, peut toujours surveiller ses préposés. L'Etat ne le peut pas pour ses fonctionnaires. Il lui serait impossible d'attacher des inspecteurs à tous les services. Et même si l'Etat le faisait, qui inspecterait les inspecteurs ? En conséquence, les possibilités d'organisations étant différentes, il est normal que la responsabilité le soit également.

358. — 3^o Enfin, pour écarter l'application du droit commun de la responsabilité à l'Etat, on a présenté l'objection que les articles 1382 et 1384 n'envisagent formellement et expressément que le fait de l'homme, c'est-à-dire que ces articles n'ont été écrits que pour réglementer les rapports des particuliers entre eux et pas du tout ceux des individus envers l'Etat qui est la puissance publique, dotée de souveraineté.

359. — 4^o A notre avis, ces trois sortes d'arguments sont tous à réfuter.

Ad. 1^o La thèse de la fonction publique-mandat est aujourd'hui à peu près complètement abandonnée. La fonction publique n'est pas un mandat ; elle est statutaire. Par là, on ne peut pas tirer des motifs en faveur de l'irresponsabilité de l'Etat d'une théorie qui n'est même pas adoptée par l'Etat lui-même en général.

Ad. 2^o L'objection concernant les différences entre le commettant ordinaire et l'Etat-commettant est démesurément grossie. La conséquence à laquelle on veut aboutir est

.

inacceptable. Une personne privée ne possède pas toujours, vis-à-vis de ses préposés, une surveillance complète. Chez les particuliers, cette surveillance est, aussi très souvent, peu efficace ; moins qu'elle ne l'est chez l'Etat. Cependant, cela n'empêche pourtant pas que ces particuliers ne soient responsables du préjudice causé par le fait de leurs préposés. N'ayant pas une surveillance utile, le commettant se constitue lui-même en faute. Il n'y a pas de raisons qu'il en soit autrement quant à l'Etat ! Si l'Etat considère que sa liberté de choix est entravée par les règles concernant le recrutement et l'avancement de ses fonctionnaires, il ne pourrait plausiblement invoquer lesdites règles pour se décharger de la responsabilité, parce qu'elles émanent de lui-même. De deux choses l'une : ou l'Etat juge les règles du recrutement et de l'avancement bonnes, et il doit être responsable des conséquences qui en découlent ; ou l'Etat les juge mauvaises, et il doit les changer. Il n'est ni logique ni moral de se soustraire de cette manière à la responsabilité.

Ad. 3^o Quant à l'objection que les articles 1382 et 1384 n'ont été rédigés que pour régler les rapports de particulier à particulier, elle peut être exacte. Cependant, ce n'est pas une raison pour ne pas les appliquer à l'Etat lui-même aussi ? La jurisprudence n'a-t-elle pas déjà étendu ces textes aux personnes morales privées ? *Scire leges non est verba earum tenere sed vim ac potestatem*. Le véritable esprit des dispositions des articles 1382 et 1384 du Code Civil ne s'oppose nullement à ce que l'application de ces articles soit généralisée et étendue à tous les cas identiques.

360. — *c)* La responsabilité de l'Etat devrait être réglée de la même manière que celle des personnes morales privées. A la vérité, mise à part la question de savoir quelle est la nature juridique de la fonction publique du fonctionnaire,

celui-ci, dans ses rapports avec le public, à l'occasion desquels il peut lui causer des dommages, apparaît tantôt comme le représentant et tantôt comme le préposé de l'Etat. En ce cas-ci, l'Etat devrait encourir la responsabilité indirecte de l'article 1384 du Code civil. Si la faute émane du fonctionnaire comme représentant de l'Etat, l'Etat devrait être soumis à la responsabilité directe de l'article 1382 du Code civil, car l'acte du fonctionnaire représentant devient l'acte propre de l'Etat. A notre sens, l'application du droit commun de la responsabilité se conçoit parfaitement pour la responsabilité de l'Etat aussi.

Cependant, nous nous rendons compte que ce point de vue, purement théorique, n'est pas accepté en droit administratif. Pour faire échouer l'application du droit commun de la responsabilité pour l'Etat, et cela vaut également pour les autres unités administratives, on a fait intervenir le principe de la séparation des pouvoirs. On prétendait que ce principe s'oppose à ce que les tribunaux judiciaires puissent apprécier les actes de puissance publique de l'administration. On estimait que si l'Etat, pour un acte illégal, devait encourir la responsabilité des articles 1382 et 1384 du Code Civil, cette application pure et simple du droit commun de la responsabilité aurait pour résultat une entrave permanente à la marche régulière des services publics et une atteinte à l'indépendance de l'administration. A cette raison de principe juridique, on a ajouté un motif de politique juridique : l'obligation qui incomberait à l'Etat de réparer toutes les fautes possibles de ses fonctionnaires conduirait l'Etat à anéantir, chez les fonctionnaires, tout esprit d'initiative, condition indispensable du progrès. On n'a même pas manqué de compléter la lutte contre l'application du droit commun de la responsabilité à l'Etat par un raisonnement d'ordre économique : l'obligation de l'Etat à réparer les dommages causés par les fonctionnaires selon le droit commun de la responsabilité

pourrait avoir pour résultat des conséquences financières et budgétaires très désastreuses.

Que penser de ces objections contre l'application du droit commun de la responsabilité à l'Etat ?

A notre avis, elles ne sont pas plausibles.

Il est vrai que les actes de la puissance publique qu'est l'Etat devraient constituer des prérogatives d'une essence supérieure dans lesquelles l'individu n'a pas à intervenir pour en discuter l'usage ou l'opportunité. Il est exact que le simple particulier ne devrait pas en empêcher l'exécution. Cependant, cette considération perd toute sa valeur du moment que l'individu s'est soumis à l'acte de l'Etat et que celui-ci a reçu son entière exécution. Si les choses se présentent de cette manière, on ne peut pas prétendre que l'Administration a été entravée. Ses agissements ont été si peu gênés qu'il a été permis à l'administration de l'Etat d'aller même jusqu'à l'abus de ses pouvoirs. Une analyse bien faite montre précisément que c'est lorsqu'un abus a été commis que se pose la question de la responsabilité de l'Etat. Evidemment, si l'Etat est condamné pour son abus de pouvoir, son administration hésitera à accomplir, à l'avenir, de nouveaux actes ayant un caractère illégal. Mais ce n'est pas un motif plausible pour affirmer que l'administration de l'Etat est entravée. Si l'on raisonnait ainsi, l'administration de l'Etat ne saurait être indépendante qu'à la terrible condition d'échapper complètement au respect des lois, de négliger totalement la considération des droits individuels. Cependant le bon sens est autre. La vérité est tout à fait différente. Elle est la conséquence normale de toute responsabilité, indépendamment des personnes à qui elle s'applique ; il est nécessaire de prévenir des abus susceptibles de produire l'obligation de réparation. Ce fait, en soi-même, n'entrave pas le progrès, ne paralyse pas l'esprit d'initiative. Au contraire, le devoir de l'Administration est d'éviter des dommages individuels en

s'entourant de précautions pour observer mieux la loi. Si l'Administration ne le fait pas, elle a commis une faute, et il est très juste qu'elle en réponde. Tout préjudice causé sans droit, doit obliger son auteur à le réparer, sans se préoccuper de quelque personne qu'il émane, fût-ce même de l'Etat. Chaque fois que l'individu souffre d'un dommage illégalement causé, il doit avoir droit à la réparation. Il ne faut pas se soucier des conséquences fâcheuses qui peuvent en résulter pour l'auteur du dommage. Celui-ci devait savoir s'abstenir de tout acte dommageable dans sa conduite. Et il y trouverait un intérêt d'autant plus grand que, pour lui, la réparation serait plus lourde à supporter.

Quant au principe de la séparation des pouvoirs, il doit être interprété d'une manière logique et juste. En l'invoquant, on ne peut pas conclure à l'indépendance absolue de l'Administration vis-à-vis de la justice. Il n'est pas non plus équitable, sous prétexte d'empêcher le juge d'administrer, de transformer l'Administration en juge. A la vérité, donner au juge le rôle de trancher la question de la responsabilité de l'Etat, ne signifie pas en faire un administrateur. En le faisant, le juge n'a pas à annuler ni à réformer l'acte d'administration. Celui-ci a produit son effet. Il ne s'agit que d'apprécier le degré de responsabilité de l'Etat que son acte entraîne, ne touchant pas à son exécution d'ores et déjà consommée. Si l'on entend bien le principe de la séparation des pouvoirs, il conduit à la conclusion qu'il ne faut pas amputer le pouvoir judiciaire d'une partie considérable de ses attributions normales, vu qu'il ne s'agit que de la fonction de juger. Se prononçant sur la responsabilité des particuliers, le pouvoir judiciaire devrait se prononcer également sur la responsabilité de l'Etat.

361. — d) Tous les motifs juridiques nous amènent à la conclusion qu'il n'y a pas de raison pour que l'Administration

soit exonérée de l'application du droit commun de la responsabilité.

Même, il semble que le droit commun de la responsabilité ait été admis primitivement par la jurisprudence de la Cour de Cassation, qui avait reconnu l'application pure et simple des articles 1382 et 1384 du Code Civil. On cite en ce sens deux de ses arrêts : l'un du 1^{er} avril 1845, l'affaire Lepeyre, (1) l'autre du 19 décembre 1854, l'affaire de l'Administration des Postes et Acher, contre Brun. (2)

Si l'on se demande pour quelles raisons cette doctrine a été ensuite de plus en plus écartée par la jurisprudence administrative, on arrive à la constatation suivante : c'est uniquement afin de soustraire l'Administration à la rigueur du droit commun de la responsabilité ; ce n'est que pour la faire échapper à la justice ordinaire ; c'est pour faire bénéficier l'Administration de règles plus douces. Pour ce faire, on a déferé la responsabilité de l'Etat à la justice administrative. On l'a fait pour une raison simple, c'est que, entre la question de compétence et celle de fond le lien est bien certain, même évident, malgré qu'on l'ait nié. C'est le seul motif véritable. Les considérations que nous avons déjà rencontrées, mises en jeu pour laisser l'impression que le droit commun de la responsabilité est inapplicable à l'Etat, ne sont en réalité que des prétextes, des assertions émises pour cacher la vérité, la voie oblique amenant à l'adoucissement de la responsabilité de l'Etat.

362. — e) A cause des raisons que nous venons d'exposer, le Conseil d'Etat se refuse, à la vérité, à reconnaître la responsabilité de l'Etat en vertu du droit commun de la responsa-

(1) Voir : Sirey, 1845-I-363.

(2) Voir : Sirey, 1855-I-265.

bilité. Cependant, par là, il ne refuse pas complètement d'accorder la réparation du dommage. Il adjuge une indemnité en vertu de l'idée d'égalité devant les charges publiques. Il considère que, les services publics étant organisés dans l'intérêt commun, si un seul individu devait souffrir de leur fonctionnement, il y aurait un échec au principe de l'égalité devant les charges publiques. Pour cette raison, la collectivité étatique devrait réparer le dommage causé par l'Etat. (1)

Cette idée d'égalité devant les charges publiques n'est pas à même d'expliquer la non-application du droit commun de la responsabilité à l'Etat. Ce principe peut être un idéal à la recherche duquel doit s'efforcer toujours le législateur par la loi, la jurisprudence et l'administration dans leurs décisions, mais il ne saurait servir de guide juridique bien sûr au juge chargé de trancher les litiges. D'ailleurs aucun texte ne lui donne ce pouvoir.

Egalement comme l'idée d'équité, qui guide la jurisprudence administrative aujourd'hui, l'idée d'égalité devant les charges publiques cédera devant les besoins des services publics. Le danger d'arbitraire reste toujours.

363. — f) Cette théorie de l'égalité devant les charges publiques, et également toutes les autres théories qui, en expliquant la jurisprudence administrative, préconisent de la justifier, doivent être écartées. Il vaut mieux être attaché au droit commun de la responsabilité, parce qu'il assure le respect des droits individuels. Toutes les théories approuvant la jurisprudence administrative, ne disent rien autre que la

(1) Voir sur cette théorie : Michoud *La théorie de la responsabilité morale*, page 257 et suiv. et notamment page 270 ; Jèze *Chronique de jurisprudence* dans « la Revue de droit public », année 1910, page 74 ; Georges Tassitch *La responsabilité de l'Etat d'après le principe de l'égalité des charges*, dans « Archive » Belgrade, livres XX, XXI, XXII et XIII.

jurisprudence administrative elle-même. On peut même dire qu'elles le disent moins clairement. Par leur extrême souplesse, lesdites théories fournissent à la juridiction administrative des motifs de concessions. Elles lui permettent de rejeter arbitrairement chaque recours des particuliers dès qu'il entraînerait des souffrances pour l'Administration.

364. — *g)* Nous restons donc fermement convaincu de la nécessité d'appliquer à l'Etat aussi la responsabilité de droit commun.

Pour cette conclusion, nous trouvons une double raison ; d'une part, dans la base justificative du droit actuel à l'indemnité, concernant la responsabilité de l'Etat ; d'autre part, dans une procédure complexe, qui n'est qu'une conséquence normale du fait que la compétence varie, quand il s'agit de la responsabilité de l'Etat, suivant la nature de la faute.

365. — 1^o *La base justificative du droit à indemnité contre l'Etat n'a pas un caractère juridique.* — Nous avons déjà eu l'occasion de remarquer que le Conseil d'Etat, lorsqu'il accorde des dommages-intérêts à la victime, ne sanctionne nullement le droit pour la victime d'obtenir la réparation du préjudice illicite dont il a été la victime. Nous avons souligné aussi que le Conseil d'Etat n'accorde la réparation que comme une faveur aux particuliers, en vertu d'une idée imprécise d'équité, variant dans son application selon les besoins du service de l'Etat et d'après la nature de la responsabilité en question. Nous avons ajouté qu'en ce sens reste fondamentale la doctrine de l'arrêt Blanco, du 8 février 1873, d'après lequel la responsabilité de l'Etat n'est ni générale ni absolue et qu'elle varie suivant les besoins des services et la nécessité de concilier les droits de l'Etat avec les droits privés. Il ne nous reste maintenant qu'à regretter qu'il en soit ainsi ! Il nous semble que le droit fondé sur la loi est préférable à

l'arbitraire de l'application d'équité. Il est vrai qu'aujourd'hui le Conseil d'Etat est très libéral pour accorder la réparation. Dès lors la question de base justificative de la responsabilité de l'Etat pourrait paraître d'une importance minime vu que, définitivement, l'individu est satisfait. Il pourrait sembler parfaitement irrelevant de savoir si l'individu a obtenu son indemnité en vertu d'un droit violé, comme la sanction d'un droit porté en justice ou, au contraire, seulement comme une faveur visant à apaiser la plainte de la victime du dommage.

Cependant, quant à nous, la notion de droit a sa valeur et doit, par là, être préférée à la notion vague d'équité. Il nous est plus cher, le droit fondé sur la loi écrite, que le régime arbitraire d'équité. Le principe de la jurisprudence judiciaire l'emporte sur la pratique de la jurisprudence administrative par suite de la flexibilité de la base justificative de celle-ci.

La non-application du droit commun de la responsabilité peut conduire à deux possibilités. Tout d'abord, avoir des solutions différentes de celles du droit commun de la responsabilité. Enfin, traduire les mêmes conséquences que celles du droit commun de la responsabilité. Ce cas-là s'est présenté très longtemps pour s'approcher de plus en plus de ce cas-ci. Quand la responsabilité de l'Etat différait de celle du droit commun, c'était au détriment de la victime. Quand elle devient semblable à celle du droit commun, pourquoi ne pas se borner à adopter l'application pure et simple de la responsabilité du droit commun qui a pour elle le mérite de la raison écrite.

366. — 2^o *Il faut écarter la procédure complexe.* — En règle générale, la responsabilité personnelle du fonctionnaire et la responsabilité de l'Etat pour les fautes de service s'excluent mutuellement. Ces deux sortes de responsabilités fonctionnent distinctement devant deux juridictions d'ordre

différent. Cette organisation produit des conséquences néfastes : la complication de procédure, la perte de temps et d'argent, et, chose plus grave, la possibilité d'une contrariété des décisions.

Pour toutes ces raisons, il faut revenir, quant à la responsabilité de l'Etat, au droit commun de la responsabilité. Les principes juridiques le conseillent. La politique juridique le cherche. L'intérêt de l'Etat, sainement compris, le demande. L'intérêt des particuliers sera par là mieux protégé.

367. — 4. Il est à remarquer que ce n'est pas seulement la responsabilité de l'Etat qui est déviée, exonérée de l'application du droit commun de la responsabilité, soustrait aux tribunaux judiciaires. Aujourd'hui il en est de même quant aux départements et communes.

A cet égard, l'année 1903 représente une date remarquable dans l'évolution de la jurisprudence administrative. Jusqu'alors, la responsabilité susceptible d'être encourue par les départements et les communes était de la compétence judiciaire. Depuis, la responsabilité des départements et des communes est du ressort de la jurisprudence administrative, du Conseil d'Etat. Même, il faut souligner que l'extension de la compétence du Conseil d'Etat était fort exorbitante : elle n'a pas porté seulement sur des affaires dans lesquelles les départements et les communes avaient à répondre d'une faute délictuelle de leurs fonctionnaires ; l'extension paraît avoir embrassé aussi des contestations nées de fautes purement contractuelles. (1)

Il semble que le Conseil d'Etat étende sa propre compétence à presque tous les procès susceptibles de retenir sur le patrimoine administratif.

(1) Voir en ce sens : Conseil d'Etat, 11 décembre 1903 (Affaire Ferrier) ; 18 février 1907 (Affaire Lacourte).

Pour l'extension de la compétence du Conseil d'Etat aux cas de responsabilités des départements, l'arrêt Feutry, du 29 février 1908, est très caractéristique. (1) Il s'agissait d'un fou qui s'était évadé d'un asile d'aliénés de l'Oise, et qui avait incendié des meules appartenant au sieur Feutry. Celui-ci réclama, de ce chef, des dommages-intérêts au Département de l'Oise, devant le tribunal civil. Cependant, le conflit fut élevé et fut confirmé.

Par l'arrêt Feutry se trouva consacrée, par le Tribunal des Conflits, la compétence de la juridiction administrative, à l'égard des fautes des services départementaux. Cette compétence était déjà admise quant à la responsabilité de l'Etat. Peu de temps après l'arrêt Feutry, le Tribunal des Conflits s'est prononcé dans le même sens quant aux fautes des services communaux. (2)

Il faut bien mettre en vedette que la tendance du Conseil d'Etat a attirer à lui tous les procès intéressant l'Administration est progressive.

Aujourd'hui, quant à la matière qui est du domaine du droit administratif, on ne peut citer comme restant dans la compétence judiciaire que les procès intéressant les établissements publics, les procès concernant les marchés de personnes administratives, sans tendre directement au fonctionnement d'un service public, et les litiges soulevés par la gestion du domaine privé des diverses personnes administratives.

L'extension croissante et progressive de la compétence du Conseil d'Etat ne trouve pas sa justification. Son explication se trouve cependant dans la méconnaissance du principe de la séparation des pouvoirs, qui ne s'arrête même

(1) Voir : Lebon, 1908, page 217.

(2) Voir en ce sens les décisions suivantes : Tribunal des conflits, 2 avril 1908 (Affaire Ville de Marseille) ; 4 mars 1910 (Affaire Théroud).

pas sur la séparation des fonctions, mais au contraire commet une confusion des fonctions, toujours persistante, au sein de la juridiction administrative. (

La responsabilité des départements et des communes étant actuellement de la compétence du Conseil d'Etat, a les mêmes traits caractéristiques que la responsabilité de l'Etat. Par là, tout ce qui a précédé concernant la responsabilité de l'Etat se rapporte également à la responsabilité des départements et des communes.

368. — 5. Nous avons déjà mis en lumière le principe général de la responsabilité en droit administratif : la faute personnelle du fonctionnaire et la faute de service s'excluent l'une l'autre réciproquement, de telle façon que la responsabilité de l'Etat, des départements et des communes ne commence qu'autant que la responsabilité du fonctionnaire pour sa faute personnelle ne se trouve pas engagée.

369. — Cependant, il convient de le remarquer, dans certains cas, qui ne sont qu'exceptionnels, le Conseil d'Etat a admis, on a l'habitude de le dire, le « cumul » de la responsabilité du fonctionnaire et de celle de l'Etat. A la vérité, il ne s'agit nullement du cumul de la responsabilité. La victime ne peut pas « cumuler » les responsabilités des fonctionnaires et de l'Etat ou d'une autre unité administrative ; elle ne peut pas obtenir toute la réparation du dommage du fonctionnaire et après demander, encore une fois, l'indemnité du préjudice subi de l'Etat ou des autres unités administratives. A proprement parler, il ne s'agit que de la coexistence ou de la concomitance des deux responsabilités.

On trouve le germe de cette solution pour la première fois, à vrai dire non dans un arrêt, mais dans les considérants d'un arrêt du Conseil d'Etat du 12 février 1909. (1) Deux ans

(1) Affaire de la Compagnie commerciale de colonisation.

plus tard, la solution fut consacrée aussi par les décisions du Conseil d'Etat. On peut citer en ce sens, notamment, les deux arrêts suivants : le premier du 3 février 1911, affaire Anguet (1) le deuxième du 26 juillet 1918, affaire Epoux Lemonnier contre la commune de Roquecourbe. (2)

Cependant, il est nécessaire de bien remarquer que, en statuant ainsi, le Conseil d'Etat n'a pas fait retour à la solution du droit commun de la responsabilité. Il n'a nullement envisagé les articles 1382 et 1384 du Code Civil.

Ce concours de deux responsabilités n'existe pas toujours. Il n'apparaît que dans des cas exceptionnels, dans lesquels le même fait peut être envisagé en même temps, d'une part comme une faute personnelle du fonctionnaire, et d'autre part, comme une faute de service.

Par la faute de service on doit concevoir une conséquence directe de la mauvaise organisation, du fonctionnement défectueux du service.

370. — Dans l'affaire Anguet, citée ci-dessus, il s'agissait d'un particulier qui, deux minutes avant la fermeture du bureau de poste, pour quitter celui-ci, au lieu d'emprunter la porte réservée au public, parce qu'elle avait été fermée avant l'heure réglementaire, avait dû passer par la porte réservée aux fonctionnaires du bureau, et, dans cette sortie, il avait été non seulement bousculé, mais même brutalisé par un agent des postes. Il y avait dans ce fait, à la fois, d'un côté, une faute personnelle de l'agent constituée par les actes de brutalité, et, de l'autre côté, une faute de service, consistant dans le fait que la fermeture de la porte réservée

(1) Voir : Recueil Sirey 1911-III-137, avec note de M. Hauriou.

(2) Voir : Sirey 1918-III-41, avec les conclusions de M. Léon Blum, commissaire du gouvernement et la note de M. Hauriou.

au public était trop hâtive. Dans cette concomitance des fautes, se trouve la cause de la coexistence des deux responsabilités.

371. — Dans l'affaire Lemonnier, les faits sont les suivants : la commune de Roquebourbe avait organisé, chaque année, à un certain jour, une fête locale. Parmi les attractions offertes aux visiteurs de cette fête figure, depuis longtemps, un tir au fusil, dont le but consiste en un poulet, canard ou lapin, fixé sur une planchette flottant sur les eaux de la rivière l'Agout, qui traverse Roquecourbe. Le jour de la fête l'Ingénieur Lemonnier, accompagné de sa femme, se rendit à Roquebourbe pour voir la fête. En quittant la gare, il se dirigea vers une promenade publique. A peine s'étaient-ils engagés dans celle-ci que des balles sifflaient autour d'eux. M. Lemonnier saisit le bras de sa femme pour lui faire rebrousser chemin. Au même moment une balle lui frôlait le menton et atteignait Mme Lemonnier au milieu de la joue droite. Il est à noter que cela se passait à 6 heures du soir ; cependant, entre 3 et 4 heures, un certain nombre de personnes se trouvant sur la promenade avaient déjà été frôlées par les balles et s'étaient empressées d'aller avertir la gendarmerie. Cependant, le maire, au lieu d'interdire la continuation du tir, se serait contenté de prescrire aux tireurs d'allonger leur objectif vers la gauche. Ce n'est qu'après l'accident dont Mme Lemonnier fut victime que le maire aurait ordonné la cessation immédiate du tir. Les conséquences de cet accident étaient extrêmement graves.

372. — Comme il est inexact de parler du cumul de la responsabilité du fonctionnaire et de celle de l'unité administrative, au lieu de la coexistence des responsabilités, il est aussi inexact et même absurde de voir, dans un même fait commis par un même agent, qu'il serait à la fois un fait

de service et un fait personnel. Au contraire, il faut dire que, dans un ensemble de faits, il y a un fait personnel et des faits de service. Donc il y a coexistence de deux responsabilités à raison du même accident, et non pas cumul des deux responsabilités à raison du même fait. (1) Ainsi, dans l'affaire Anguet, l'accident est un. La faute personnelle de l'agent consiste en bousculade. La faute de service est de fermer la porte de sortie avant le temps prévu.

Mais, s'il y a coexistence de deux responsabilités, il est à remarquer que ces deux responsabilités dérivent si peu du droit commun qu'elles sont complètement indépendantes l'une de l'autre. Cette indépendance concerne, tout d'abord, leur base justificative ; ensuite la détermination de la juridiction compétente pour statuer, et enfin les conséquences pratiques susceptibles d'en résulter.

Cette indépendance reste la plus importante quant à la compétence. Les conséquences qui en découlent sont choquantes. Ainsi, le tribunal judiciaire est parfaitement libre de décider qu'il n'y a pas de faute personnelle, bien que la juridiction administrative, saisie par hypothèse la première, ait décidé qu'il n'y avait pas non plus de faute de service. Egalemeut, si c'est le tribunal judiciaire qui est saisi le premier, la juridiction administrative n'a pas à se préoccuper de la décision rendue par ce tribunal.

Il est regrettable que l'on oublie que tout procès doit être jugé dans son ensemble par une seule et même juridiction !

373. — 6. En esquisant le problème de la responsabilité tel qu'il se pose en droit administratif, nous le mettrons dorénavant de côté ; même en tant qu'il touche la responsa-

(1) Voir en ce sens Maurice Hauriou, *ad* Affaire Lemonnier, Sirey, 1918-III-41.

bilité du fait d'autrui, les cas concernant la responsabilité de l'Etat et des autres unités administratives à raison des fautes de leurs fonctionnaires.

En le faisant, nous ne pouvons que regretter que l'on ne fasse pas un retour pur et simple au droit commun de la responsabilité, même quand il s'agit de la responsabilité de l'Etat.

Nous espérons que, finalement, on y viendra. Notre espérance est grandement encouragée par la tendance législative qui est diamétralement inverse de celle de la jurisprudence.

Il existe un grand nombre de textes qui visent formellement *l'obligation* de l'Administration de réparer les dommages causés par sa faute, en consacrant la compétence judiciaire et en reconnaissant en principe, la responsabilité de l'Etat d'après le droit commun. (1)

Toutefois, certaines de ces lois apportent quelques déro-

(1) On peut citer en ce sens : a) la loi du 22 août 1791, titre 13, art. 19, concernant le service des douanes qui envisage toutes les fautes et imprudences commises par les agents des douanes dans l'exercice de leurs fonctions ; b) la loi du 6 août 1905, art. 22, quant au service des contributions indirectes, à propos des services illégaux et mal fondés ; c) la loi du 25 janvier 1873, avec les lois et les décrets qui la précèdent (la loi du 24 juillet 1793, art. 37 ; la loi du 5 nivôse au V, art. 56 ; la loi du 4 juin 1859, art. 3 ; la loi du 4 juillet 1860 ; le décret du 25 mai 1870) concernant le service des postes et télégraphes, à propos de cas de perte de valeurs déclarées et de mandats télégraphiques ; d) la loi du 15 juillet 1847, art. 22, sur le service des chemins de fer de l'Etat, pour les accidents qui peuvent survenir sur un réseau ; e) la loi du 20 juillet 1899, insérée dans l'art. 1384 du Code civil, quant au service de l'enseignement public, au sujet des accidents survenus à l'école pendant les heures de service ; f) la loi du 9 avril 1898, concernant les accidents survenus aux ouvriers employés par l'Etat ; g) la loi du 17 avril 1901, concernant le service des exercices de tir, pour les dommages causés aux propriétaires privés ; h) la loi du 13 juillet 1905, art. 2, réglementant le service des colis postaux ; i) la loi du 21 mars 1905, sur le service du Chemin de fer de l'Etat, à l'égard de ses rapports avec ses employés ; j) la loi du 5 avril 1884, art. 106 à 109, sur l'organisation communale modifiée par la loi du 16 avril 1914, concernant le partage de responsabilité entre l'Etat et la Commune, au sujet des préjudices causés aux particuliers par les attroupements et les émeutes.

gations au droit commun de la responsabilité. Ces dérogations se rapportent, soit à la limitation de la responsabilité à un chiffre fixé à forfait, soit à la substitution de la responsabilité de l'Etat à celle du fonctionnaire. On trouve cette dérogation-ci, par exemple dans la loi du 20 juillet 1899, incorporée à l'Article 1384 du Code civil, relative au service de l'enseignement public. Cette dérogation-là se rencontre dans la loi du 13 juillet 1905, concernant l'Administration des Postes.

Les dérogations au droit commun de la responsabilité n'étant pas grandes, mises à part, il faut se réjouir de la tendance législative qui donne lieu à la compétence judiciaire, en appliquant les articles 1382 et 1384 du Code Civil.

Que cette tendance se multiplie, qu'elle se généralise, en totalisant toute la responsabilité de l'Etat et des autres unités administratives.

CHAPITRE XI

SEPTIÈME LIMITATION : LA RESPONSABILITÉ EN DROIT COMMERCIAL (MARITIME)

374. — 1. Nous encadrons de plus en plus l'objet de notre étude. Ses confins deviennent lentement plus clairs. Pourtant, la limitation de notre travail n'est pas encore achevée.

En négligeant les responsabilités morale et pénale, en laissant de côté la garantie, c'est-à-dire la responsabilité contractuelle, ne nous intéressant pas à la responsabilité du fait personnel, ne nous occupant que d'une seule des exceptions au principe de la personnalité de la responsabilité, celle qui concerne la responsabilité à raison du fait d'autrui, n'exposant pas cette responsabilité du fait d'autrui dans le droit administratif, ne l'étudiant que sur le terrain du droit privé, il convient de limiter encore notre œuvre.

En nous maintenant sur le terrain du droit privé, nous n'avons que l'intention d'étudier la responsabilité du fait d'autrui en droit civil proprement dit. Par là, nous n'entrerons pas dans l'étude détaillée de notre problème dans les branches spéciales du droit privé. Nous n'envisagerons pas la responsabilité du fait d'autrui dans le droit commercial, et notam-

ment dans la partie de celui-ci que l'on a l'habitude d'appeler le droit maritime.

La raison en est que la responsabilité en droit maritime a perdu aussi de la netteté qu'elle avait dans le droit civil. La cause de cette déviation de la responsabilité en droit maritime se trouve dans les motifs particuliers, spéciaux au droit maritime.

La responsabilité en droit maritime, d'ailleurs, peut être axaminée de trois points de vue. D'abord, celle des gens de mer envers l'armateur. Ensuite, celle des gens de mer vis-à-vis des tiers. Enfin, la responsabilité de l'armateur, d'un côté, envers les tiers à l'occasion de son fait personnel et, d'un autre côté, à raison du fait des gens de mer, également vis-à-vis des tiers.

L'objet de notre étude bien arrêté et clairement limité, nous ne pourrions nous intéresser qu'à ce cas-ci, c'est-à-dire à la responsabilité de l'armateur envers les tiers, du fait des gens de mer, indifféremment qu'il s'agisse de l'armateur-type ou de l'armateur-propriétaire, ou de l'armateur-affrèteur ou, enfin, de l'armateur-usufruitier.

Cependant, nous n'entrerons pas *in extenso* dans l'étude de la responsabilité de l'armateur vis-à-vis des tiers et à raison du fait des gens de mer. C'est à cause de cela que cette responsabilité a pris des caractères spéciaux au droit maritime. Ce sont des raisons pratiques, et surtout le souci de développer l'organisation de l'industrie de l'armement qui ont exigé une limitation de la responsabilité des gens qui se livrent au commerce maritime à la valeur des biens affectés à ce commerce. On s'est aperçu tout de suite que la limitation de la responsabilité ne pouvait pas être réalisée sur le fondement du droit civil. Pour cette raison-ci, on a inventé des systèmes qui aboutissent à la formation d'un ensemble de biens affecté à servir comme une garantie particulière, aux droits nés par l'exercice de l'industrie maritime. Par là, quant à la régle-

mentation de la responsabilité de l'armateur, devient de première importance le rôle que joue la structure et la nature juridiques du patrimoine de mer. « La jurisprudence, et les anciens auteurs surtout, l'ont bien remarqué quand ils soulignent qu'au regard des créances maritimes, c'est *le navire* qui est le vrai débiteur », (1)

375. — 2. D'ailleurs, quand il s'agit de la responsabilité de l'armateur du fait des gens de l'équipage, il faut souligner l'importance particulière de l'article 216 du Code de Commerce, modifié par la loi du 14 juin 1841.

Cet article, dans son premier alinéa, pose, tout d'abord, le principe de la responsabilité de l'armateur du fait des gens de l'équipage du navire, dans les termes suivants : « Tout propriétaire de navire est civilement responsable des faits du capitaine, et tenu des engagements contractés par ce dernier, pour ce qui est relatif au navire et à l'expédition ». Après cela, il ajoute, dans le second alinéa, que le propriétaire du navire peut, « dans tous les cas, s'affranchir des obligations ci-dessus par l'abandon du navire et du frêt ». Enfin, *in fine*, il limite la possibilité de l'abandon du navire, qui n'est en réalité que la limitation de la responsabilité, à certaines conditions : « Toutefois, la faculté de faire abandon n'est point accordée à celui qui est en même temps capitaine et propriétaire ou copropriétaire du navire. Lorsque le capitaine ne sera que copropriétaire, il ne sera responsable des engagements contractés par lui, pour ce qui est relatif au navire et à l'expédition, que dans la proportion de son intérêt ».

Si l'on analyse maintenant l'article 216 du Code de Commerce, on s'aperçoit que son alinéa premier n'est, dans le

(1) Voir : Georges Mirkovitch *Navire et patrimoine de mer*, thèse, Bordeaux 1932, page 4.

fond, que la reproduction de l'article 1384, alinéa quatre, du Code civil, qui dit : « Les maîtres et les commettants sont responsables du dommage causé par leurs domestiques et préposés dans les fonctions auxquelles ils les ont employés. » L'armateur est un commettant ; le capitaine est un préposé. Par conséquent, l'alinéa premier de l'article 216 du Code de Commerce était inutile. L'article 1384 du Code Civil suffisait. Cependant, si l'on a reproduit la disposition de l'article 1384 du Code civil, — il est vrai dans d'autres termes, mais cela ne la prive pas du caractère reproductif — c'était uniquement pour lui apporter une exception, pour l'adapter, pour l'approprier, pour la spécialiser au droit maritime. La répétition du système de l'article 1384 du Code civil n'était faite que pour lui apporter une dérogation. On souligne l'ordre du droit civil pour mieux marquer la spécialité du droit maritime. D'où la rédaction du second alinéa de l'article 216 du Code de Commerce. Celui-ci a une importance primordiale. C'est à cause de l'« affranchissement » qu'il organise. A proprement parler, il ne s'agit nullement de l'affranchissement de la responsabilité de l'armateur. A la vérité, il ne s'agit que de la limitation de ladite responsabilité.

Il est à noter que l'interprétation de l'article 216 du Code de Commerce a donné lieu à la naissance de deux ordres de théories : d'une part, la théorie de la responsabilité personnelle ; d'autre part, la théorie de la responsabilité réelle.

376. — 3. *La théorie de la responsabilité personnelle.* — D'après cette théorie, la responsabilité de l'armateur est basée sur l'institution du mandat, prévu et organisé dans le titre XIII du Livre III du Code civil. Par là, l'armateur est, en règle générale, responsable du fait des gens de l'équipage, personnellement et indéfiniment ; c'est-à-dire sur tous ses biens. Pour des raisons particulières, le législateur a apporté, par l'alinéa deux de l'article 216 du Code de Commerce,

une dérogation considérable au droit commun de la responsabilité, en permettant la limitation de la responsabilité de l'armateur à la valeur du navire et du frêt.

Nous mentionnerons les considérations théoriques et le côté pratique de cette théorie.

377. — a) Nous noterons, premièrement, les considérations théoriques du système de la responsabilité personnelle de l'armateur à raison des gens de l'équipage.

Tout d'abord, au fond des choses, la responsabilité de l'armateur se présente comme une pure application du droit civil. Il en est ainsi quant à son point de vue contractuel, c'est-à-dire concernant la garantie. Il en est pareillement quant à son point de vue délictuel, c'est-à-dire en ce qui concerne la responsabilité proprement dite. Ce point de vue-ci trouve son expression dans l'article 1384, alinéa troisième, du Code Civil. Celui-là découvre son origine dans l'article 1998 du Code Civil. L'article 216 du Code de Commerce ne serait autre chose qu'une application spéciale des règles communes du droit civil, avec une adaptation particulière pour satisfaire les nécessités et les besoins du commerce maritime.

Après cela, étant donné que la responsabilité de l'armateur résulte des dispositions du droit commun, il ne peut exister aucune différence de nature entre la responsabilité de l'armateur et celle des maîtres et commettants. Par là, il serait indifférent que l'armateur fût responsable pour le fait des gens de l'équipage ou pour son propre fait. Sa responsabilité serait toujours personnelle et indéfinie.

Ensuite, il en découle que le droit d'abandon du navire et du frêt n'est qu'un moyen facultatif de limitation de la responsabilité. Cette faculté d'abandon se présente comme une exception aux règles du droit civil qui concernent la responsabilité. Cette exception est la conséquence du texte de l'art.

216 du Code de commerce. L'armateur a la possibilité d'utiliser cette exception pour réduire les conséquences provenant de la responsabilité du fait d'autrui, du fait des gens de l'équipage. Cependant, ce n'est qu'une faculté pour l'armateur, de telle sorte que, si l'armateur ne prend pas la peine d'exprimer sa volonté d'utiliser la faculté qui lui est accordée, il sera responsable sur son patrimoine général.

Enfin, néanmoins, quand l'armateur exprime sa volonté d'utiliser la faculté d'abandon du navire et du frêt, il n'existe aucun rapport de garantie entre les biens affectés au commerce maritime et les obligations qui peuvent résulter de ce commerce. L'utilisation de la faculté accordée à l'armateur n'aboutit pas à la formation d'un patrimoine spécialisé, sur lequel se concentreront toutes les conséquences de l'expédition maritime. L'utilisation de cette faculté ne produit pas les conséquences généralisées au moins pas si l'armateur ne le veut pas. Celui-ci peut faire jouer la limitation de sa responsabilité envers certains de ses créanciers maritimes, contre lesquels il l'aurait invoqué ; cependant, il peut rester tenu indéfiniment envers d'autres créanciers qui se présenteront plus tard, et envers lesquels il n'userait pas du droit d'abandon.

378. — *b)* De ces considérations d'ordre théorique résultent les conclusions pratiques du système de la responsabilité personnelle de l'armateur.

Tout d'abord, les créanciers maritimes peuvent toujours poursuivre l'armateur, quant aux obligations de celui-ci envisagées par l'article 216 du Code de commerce, sur son patrimoine général.

Après cela, la faculté d'abandon du navire et du frêt n'est qu'un moyen exceptionnel de limitation de la responsabilité de l'armateur à raison du fait d'autrui. Etant donné que *exceptiones sunt strictissime interpretationis*, le domaine

d'application de la faculté d'abandon doit être déterminé d'une manière restrictive.

Ensuite, vu que la limitation de la responsabilité de l'armateur est facultative et qu'elle ne se produit pas de plein droit, il est nécessaire toujours qu'il existe un acte qui la mette en œuvre.

Enfin, la faculté d'abandon, étant une exception, peut se perdre. On peut donc revenir à la règle générale de la responsabilité du fait d'autrui.

379. — 4. *La théorie de la responsabilité réelle.*

La théorie de la responsabilité personnelle de l'armateur était adoptée par la majorité des auteurs durant le dernier siècle. (1)

Aujourd'hui, elle est professée par MM. Georges Ripert (2) Danjon. (3) Cependant, contre elle s'est formée une nouvelle théorie, née du désir de substituer à la responsabilité indéfinie de l'armateur, avec faculté de limitation par le moyen de l'abandon du navire et du frêt, celle d'après laquelle la responsabilité de l'armateur serait limitée de plein droit à la fortune de mer. C'est la théorie réelle de la responsabilité de l'armateur. Ses partisans reprochent à la théorie personnelle d'appliquer les règles du droit commun concernant la responsabilité du mandant et du commettant, en apportant une exception à ce droit commun. Cette opinion, d'après la théorie réelle, présentait une conséquence inadmissible : la faculté d'abandon n'étant qu'une exception, celle-ci devant être déterminée restrictivement, il en résulterait que la faculté d'abandon, vu que l'article 216 du Code de Commerce ne mentionne que

(1) Voir : G. Mirkovitch, *op. cit.*, page 13.

(2) Voir : Georges Ripert *Droit maritime*, 3^e édition, tome I, n° 835.

(3) Voir : Danjon *Traité de droit maritime*, 2^e édition, II, n° 618 et 623.

le propriétaire du navire comme armateur, n'appartenait qu'à l'armateur-propriétaire. D'où cette conséquence fâcheuse: empêcher l'armateur-affrèteur ou l'armateur-usufructier d'exercer la faculté d'abandon ? Ceux-ci seraient écartés du droit d'opposer une limitation de leur responsabilité, bien que ce droit appartienne à l'armateur-propriétaire. Cela est injuste parce que, même en cas d'affrètement du navire, on peut dire que le danger créé par le navire est produit par le propriétaire lui-même parce que c'est lui qui exploite indirectement le navire en vue d'un gain. A ces considérations, on ajoute encore que de gros changements se sont produits dans les procédés de constructions de navires, et qu'aujourd'hui des capitaux énormes sont exigés dans l'industrie de l'armement. On a conclu de là que les armateurs, même propriétaires de navires, ne devraient être responsables du fait né de l'exploitation maritime que sur la fortune de mer.

380. — 5. Nous ne nous arrêterons plus sur la responsabilité en droit maritime. Nous n'entrerons pas plus longuement dans les deux théories en présence. Nous n'apprécierons pas laquelle d'entre elles est plus propice. D'ailleurs, ce serait inutile après leur analyse fait par notre compatriote M. Georges Mirkovitch dans son excellente thèse *Navire et Patrimoine de Mer*, soutenue en 1932 à la Faculté de Droit de Bordeaux.

Nous nous contenterons de dire brièvement que nous préférons la théorie personnelle de la responsabilité de l'armateur. Tout d'abord, parce que le droit commercial, en général, n'est autre chose que le droit civil. Par conséquent, il faut toujours, tant que cela est possible, ne pas briser l'harmonie entre eux, ne pas oublier que celui-là n'est qu'une partie spéciale de celui-ci. Ensuite, l'interprétation restrictive de l'article 216 du Code de Commerce est logique. Il est juste que l'armateur-propriétaire seul ait la faculté d'abandon. Ce n'est que lui qui a vraiment à abandonner quelque chose.

La faculté d'abandon doit nécessairement avoir comme contre-partie un sacrifice.

Celui-ci existe pour l'armateur-propriétaire. Mais comment accorder la faculté d'abandon à l'armateur-affrèteur ou à l'armateur-usufruitier ? La faculté d'abandon serait pour eux trop facile, au moins si elle n'était pas complétée par l'obligation de réparer au propriétaire la valeur du navire. Enfin, on a presque le même résultat, quant à l'armateur-propriétaire, avec la théorie personnelle de la responsabilité qu'avec la réelle. L'armateur ne manquera pas d'opposer la faculté d'abandon. Il n'y a pas de raison plausible de le forcer à le faire toujours. L'inconvénient du fait qu'elle ne joue pas de plein droit n'est pas grand, en ayant même de bons côtés.

En soulignant cette particularité du droit maritime, quant à la responsabilité du fait d'autrui, nous le mettrons de côté dorénavant. (1)

(1) Pour la connaissance de droit maritime yougoslave consulter : en serbo-croate Dr Milan Berkitch *La responsabilité civile du propriétaire de navire à raison du fait de capitaine et des gens de mer d'après Codice di commercio*, dans « Miésséchnik » Zagreb 1933, pages 533 à 545 ; en français : Vladislave Braykovitch *Etude historique sur le droit maritime privé du littoral yougoslave*, thèse de doctorat, Aix en Provence 1933.

CHAPITRE XII

HUITIÈME LIMITATION : LES QUESTIONS CONCERNANT LA PROCÉDURE DE LA RESPONSABILITÉ DU FAIT D'AUTRUI

381. — Le sujet de notre étude, limité de la sorte comme nous l'avons fait, pourrait être examiné et exposé aussi bien du point de vue formel que matériel. A côté de la véritable responsabilité du fait d'autrui, il serait possible d'envisager également les questions de procédure qui la concernent.

Ce procédé aurait sans doute des avantages. Toute la question se trouverait encadrée de façon plus complète. Cela présenterait des intérêts pratiques indéniables.

Cependant, nous n'estimons pas qu'il soit indispensable d'élargir notre étude vers la procédure qui est en rapport avec la question de la responsabilité du fait d'autrui.

L'intérêt que notre étude soit plus complète doit céder devant la nécessité qui s'impose à nous de ne pas élargir notre projet plus qu'il n'est nécessaire. En nous intéressant plutôt à la part matérielle de la responsabilité, nous estimons qu'il n'y a pas d'inconvénient à négliger sa procédure. Cela d'autant plus que, d'une part, l'intérêt pratique ne sera pas gran-

dement complété ; d'autre part, au point de vue théorique, cela ne servirait pas à grand chose.

Pour ces raisons, nous ne parlerons plus particulièrement et de façon détaillée de la procédure par laquelle on réalise la responsabilité du fait d'autrui.

CONCLUSION GÉNÉRALE

382. — Nous avons déjà constaté que l'étude que nous publions maintenant n'a pas le caractère d'une entité achevée.

Par conséquent, il serait bien précoce de donner une conclusion qui se rapporterait aussi bien à notre intention initiale qu'à notre intention finale. Donc, nous devons éviter la conclusion en ce qui concerne la solution du problème de la responsabilité.

Il est normal qu'il en soit ainsi, étant donné que nous avons considéré, pour le moment, la partie de notre étude sur la législation en Yougoslavie et l'état de l'élaboration du Code civil yougoslave comme centrale. Les deux autres parties ne sont rangées dans notre étude, que nous faisons paraître actuellement, que, tout d'abord, pour marquer l'importance de la question de la responsabilité, ensuite pour pouvoir, éventuellement, être utilisée au moment du vote du projet de Code civil yougoslave, et, enfin, pour préparer la suite de la publication de notre étude, remplissant ainsi le rôle de livre d'introduction au sujet entier que nous continuerons d'étudier et de publier.

383. — Or, notre conclusion générale ne devrait envisager que la partie sur la Yougoslavie, sa législation et l'état de l'élaboration du Code civil yougoslave.

Nous nous rendons compte que nous avons déjà donné sur cette question une appréciation générale (1), mais nous nous préservons de la répéter à titre de conclusion générale.

384. — En écrivant ces lignes, il nous revient à la mémoire la devise des Français du XVI^e siècle, inspirée par Loisel, « *Une foi, un roi, une loi, un poids* » (2) d'une France, tout d'abord, trop gênée par la diversité des coutumes, tellement analogue à la bigarrure des lois en Yougoslavie, ensuite, souffrant des menées néfastes des chefs féodaux, après cela victime des luttes religieuses, et, enfin, très embarrassée par l'emploi des différents modes de mesure.

La Yougoslavie est unifiée du point de vue politique, ne connaissant pas le régime féodal, pour une partie (3), ou le liquidant, là où il existait avant sa formation (4).

D'un autre côté, elle est imbue d'une tolérance remarquable à l'égard de toutes les religions, bien qu'elle n'ait pas encore adopté la séparation des Eglises et de l'Etat et les rivalités des Eglises n'y présentent pas un danger pour l'Etat (5).

(1) Voir les n^{os} 181 à 183.

(2) Voir, *Axiomes, aphorismes et brocards du droit français*, par Arthur Daguin, Paris 1926, Introduction, p. 12.

(3) La Serbie et le Monténégro.

(4) Parties appartenant auparavant à l'Autriche-Hongrie ou à la Turquie.

(5) Pourtant, les menées des Eglises — les plus importantes sont orthodoxe, catholique et musulmane — sont susceptibles de devenir pernicieuses. Rappelons les intrigues récentes de l'église catholique contre les organisations des sokols ; la prétention de l'église orthodoxe, à l'occasion de l'élaboration de sa Constitution de superposer celle-ci aux lois de l'Etat ; les cabales contre les israélites, menées sous l'inspiration de l'Allemagne hitlérienne.

Dans les Etats modernes, depuis les conventions internationales du dernier siècle, le problème des poids a cessé d'être une entrave pour le commerce.

Donc, la Yougoslavie, par comparaison avec la France d'autrefois, n'est en présence que d'un malaise, celui qui provient de la diversité des lois. Loin d'être négligeable, elle est fort gênante. En appliquant la devise française citée ci-dessus, à la Yougoslavie, il est heureux que nous soyons amené, nous le pensons au moins, à la couper en grande partie, il est souhaitable *qu'il n'y ait, une fois, qu'une loi*.

385. — Il convient de souligner qu'il ne suffit nullement d'avoir en Yougoslavie une unification des lois, fût-elle mauvaise. Au contraire, les lois unifiées devraient être bonnes. Elles ne le pourraient être qu'en tenant compte de sa composition sociale, de son caractère national, et de l'exigence du temps présent.

Il nous semble que la Yougoslavie n'a pas assez observé cette méthode. L'unification yougoslave, tant qu'elle est faite, laisse l'impression qu'elle n'est réalisée que formellement. Les lois n'ont pas pris en considération l'évolution des temps modernes. Elles ont négligé la tradition du peuple yougoslave. Elles n'envisagent pas les rapports sociaux réels. Elles sont contraires à la politique générale de l'Etat yougoslave. Imbues de l'esprit autrichien, de l'Autriche d'avant la guerre, très réactionnaire, elles ont même porté atteinte à la pureté de la langue yougoslave.

Nous sommes forcés de penser que cette situation est la conséquence de la mauvaise politique en Yougoslavie, inconsciente de ses véritables buts, dénuée d'un système logique et stable.

386. — Le mauvais système de l'unification des lois en

Yougoslavie a trouvé son incarnation dans l'élaboration du Code civil de ce pays.

Nous avons déjà relaté que la Section du droit privé du Conseil permanent de législation auprès du Ministère de la Justice à Belgrade, transformée en une Commission sous le régime dictatorial, a adopté comme base de la préparation du Code civil yougoslave, celle-ci étant commencée en 1921, le Code civil autrichien, tel qu'il était en vigueur en Croatie et en Slavonie, en lui ajoutant les nouvelles introduites durant la guerre, celles-ci n'étant le droit positif, sur le territoire de la Yougoslavie qu'en Slovénie et en Dalmatie.

387. — En ce qui concerne l'adoption de cette base de travail sur l'élaboration du Code civil yougoslave, on ne pouvait invoquer en sa faveur que deux raisons.

Tout d'abord, celle que le Code autrichien était en vigueur dans la majeure partie de la Yougoslavie (1). D'autre part, celle que l'on effectuerait par ce procédé le plus rapidement l'unification du droit privé.

Ceux qui étaient convaincus de la valeur du Code civil autrichien lui-même furent très rares. Dans la majorité des cas, ce sont ceux qui ont reçu une éducation autrichienne, ou qui furent poussés par l'esprit conservateur, trop souvent bien propre aux juristes routiniers dans un droit. La jeune génération lui était hostile, notamment les juristes qui ont suivi les écoles françaises de droit.

388. — Nous verrons ci-après les mauvais côtés de la méthode de la codification yougoslave. Cependant, nous tenons à souligner que même les motifs invoqués en sa faveur ne sont nullement plausibles.

(1) Voir, *supra*, n° 183.

Le fait que le Code autrichien a dominé, pendant beaucoup de temps, chez les Slaves du Sud, a pris une interprétation qui a grandement négligé la leçon de l'histoire, ne comprenant pas bien l'intérêt du peuple yougoslave, et ne connaissant pas suffisamment les conceptions juridiques de celui-ci.

Les Yougoslaves n'ont jamais cessé de mener la lutte contre les institutions imposées par le Code autrichien. La Serbie n'avait-elle pas modifié de nombreuses dispositions de son Code civil, inspirée le plus souvent par ses conceptions nationales sur la justice et par les droits occidentaux, notamment par le Code français ? La Croatie n'avait-elle pas réussi à obtenir une loi spéciale sur les zadrougas, en dérogeant aux prescriptions du Code autrichien ?

Les Yougoslaves, ayant obtenu la liberté et l'indépendance, n'est-il pas normal d'insister également sur la libération complète de l'esprit autrichien, non seulement anational, mais aussi très réactionnaire ? Ne pas le faire, signifie aussi bien négliger son intérêt que celui de l'humanité.

Enfin, si l'on avait terminé l'élaboration du Code yougoslave, très rapidement, on pourrait au moins comprendre la méthode des codificateurs yougoslaves. Cependant, près de quinze ans se sont écoulés depuis que l'on a commencé la préparation du Code, et l'on n'a abouti qu'à une Avant-Base qui n'est au fond des choses qu'une traduction du Code autrichien. Les modifications de celui-ci ne sont que minimes, ayant le plus souvent un caractère technique. Quel contraste avec la rédaction du Code civil brésilien, qui fut terminé en sept mois, par M. Clovis Bevilagua, Professeur à la Faculté de Droit de Rio-de-Janeiro (1).

(1) V. Henri Lévy-Ullmann, *Observations générales sur les communications relatives au droit privé dans les pays étrangers*, p. 82.

389. — Depuis la formation de l'Etat yougoslave, la question de la codification du droit privé a fortement intéressé les juristes yougoslaves. Pourtant, ce n'est qu'après la publication de l'Avant-Base que la discussion sur l'élaboration du Code yougoslave devint plus actuelle et de même plus âpre.

Cela est bien normal et très compréhensible. L'importance de la question est très grande. Il s'agit d'adopter le Code civil qui sera valable pour tout le territoire de la Yougoslavie. Il est souhaitable de faire le futur Code, autant qu'il est possible, plus perfectionné, afin de le mettre à même de régler les rapports sociaux modernes de la manière la plus propice et de satisfaire à la fois les conceptions nationales sur le droit et la justice.

Les opinions sur l'Avant-Base sont partagées.

Un nombre assez faible de juristes est favorable à l'adoption de cette Avant-Base comme Code civil yougoslave.

Un autre nombre, plus considérable, juge défavorablement l'Avant-Base du Code yougoslave, développant les points de vue contraires à son admission comme loi positive. Ils ne manquent pas de la qualifier de « anationale », « non moderne », « réactionnaire », « féodale » (1).

390. — Il ne faut pas s'en étonner. L'Avant-Base contient de nombreux défauts.

Ses rédacteurs n'ont pas pris suffisamment en considération l'évolution de la société depuis 1811, date de la codi-

(1) Voir l'article du Professeur Tchéda Markovitch, *L'Avant-Base pour Code civil*, dans « Pravassoudjé », Belgrade, 1936, n° 1. Dans le même sens, s'expriment MM. Dragoutine Yankovitch, ancien Président du Barreau de Belgrade et Professeur à la Faculté de Droit de Belgrade et Milan Bartoche, professeur de droit privé à la même Faculté, dans les interviews accordés à la presse (« Politika », Belgrade, le 22 mars 1936), et M. Mihailo Konstantinovitch, professeur à la Faculté de droit de Belgrade (« Politika » Belgrade, le 1^{er} avril 1936).

fication autrichienne. L'Avant-Base ne parle pas des droits et des devoirs qui découlent de l'emploi de l'automobile. Elle ne dit pas un mot des aéronefs. Cependant, l'Avant-Base traite, parfois en détail, de questions qui n'ont pas aujourd'hui d'importance par rapport à celles sur lesquelles elle se tait.

Nous avons déjà souligné que l'Avant-Base conserve le mariage canonique, au lieu d'adopter le mariage civil, comme ce serait normal dans un Etat moderne (1). Qu'en penser, en rappelant que les Congrès des juristes yougoslaves ont à deux reprises exprimé le vœu et cela presque à l'unanimité, que soit adopté le mariage civil (2).

Nous avons également remarqué que l'Avant-Base omet de régler les rapports dans les zadrougas, en laissant ce soin à une loi spéciale, qui viendrait ultérieurement. Pour quelle raison les rédacteurs l'ont-ils fait ainsi ? La zadrouga est une manifestation de la vie innée parmi les Yougoslaves (3). Il peut-être possible de n'en trouver d'autre motif que ce fait que le Code autrichien ne prévoit pas la zadrouga.

L'Avant-Base est très souvent assez injuste. Ne risque-t-elle pas de transformer en Code, ce qui serait peut-être unique en Europe, un projet ne reconnaissant pas aux enfants naturels le droit de succession envers leur père naturel ? Cependant, ces enfants sont dans les Etats modernes, non pas seulement admis à la succession, mais ils ont une part légitime comme héritiers. Notons encore que l'Avant-Base conserve la disposition du droit autrichien que la puissance paternelle n'appartient qu'au père. La mère n'en est pas investie, même après la mort du père. Elle ne peut être que tutrice.

(1) Voir, *supra*, n° 153 à 156.

(2) Voir l'interview de M. Milan Bartoche, « Politika », Belgrade, 22 mars 1936.

(3) Voir *supra*, n° 137 à 152.

L'Avant-Base approuve également une atteinte aux droits de l'Etat lui-même. Elle a surpassé même le Code autrichien, ne décidant pas que les tribunaux de l'Etat jugent sur le mariage. Elle pense plus propice de le laisser à la compétence ecclésiastique.

L'Avant-Base ne donne pas une protection aux faibles économiquement. Disons seulement que la *lesio enormis*, qu'elle organise pourtant, ne peut être invoquée que si l'endommagement est supérieur à la moitié, tandis que la majorité des Codes tendent à l'accorder si on a dépassé le gain normal, ordinaire. Cependant, même avec la proportion prévue, elle n'a pas le caractère d'ordre public. Il est permis de renoncer à la *lesio enormis*. Ne faut-il pas se demander s'il reste quelque chose de la protection ? Pourrait-on imaginer un usurier qui n'utiliserait pas, dans le contrat passé avec son débiteur, de la renonciation expresse à invoquer la *lesio enormis* ?

Nous savons bien que les défauts de l'Avant-Base ne sont pas inépuisables. Cependant, on pourrait très facilement prolonger les critiques, car l'Avant-Base est imprégnée de l'anachronisme du Code autrichien.

391. — Sans doute, les rédacteurs du projet yougoslave, d'une autorité incontestable, le sentaient aussi. Ce doit être la raison pour laquelle ils ont insisté pour soumettre le projet élaboré par eux, avant sa publication, à un nouvel examen d'une Commission de super-révision. Il se peut qu'ils n'aient pu se réunir assez souvent. On ne peut le leur reprocher, car cela ne dépendait pas d'eux, mais du Ministre de la Justice. N'est-il pas assez significatif qu'ils ont intitulé le projet préparé par eux « l'Avant-Base » ?

Si la Commission avait travaillé avec plus de zèle, il est certain qu'elle aurait pu, malgré la mauvaise base, éviter les lacunes du projet, en se libérant, autant qu'il est possible,

de l'esprit du droit autrichien, suranné et réactionnaire pour le temps présent. Ne le faisant pas à temps, il est nécessaire de l'entreprendre maintenant.

Il est exact qu'il faut précipiter la codification yougoslave. Cependant, il est également indispensable de donner au pays un Code qui atteindra les buts envisagés par un bon système, et qui sera à même de régler d'une manière juste et moderne les rapports sociaux en Yougoslavie.

Beaucoup d'années sont perdues. C'est dommage. Pourtant, ce n'est pas un motif de prendre une décision en hâte, que l'on prenne garde qu'elle ne soit pas préjudiciable à la Yougoslavie de l'avenir.

On a mal fait de ne pas prendre comme base du travail le Code de Boguichitch. On a encore plus mal fait en négligeant de se servir davantage des Codes occidentaux. La pire conséquence est produite par l'intention d'axer la codification yougoslave sur le droit autrichien.

Ce résultat serait évité, si on avait créé le Code séparé des obligations. L'unification du droit privé en Yougoslavie serait plus rapide.

Le temps perdu, il faut s'efforcer actuellement de sauver le plus possible la qualité.

L'Avant-Base du Code yougoslave doit être révisée, afin de l'ajuster aux besoins du peuple yougoslave et aux exigences du temps moderne.

Vu : Pour le Doyen

L'Assesseur :
Georges Ripert.

Le Président :
J.-P. Niboyet.

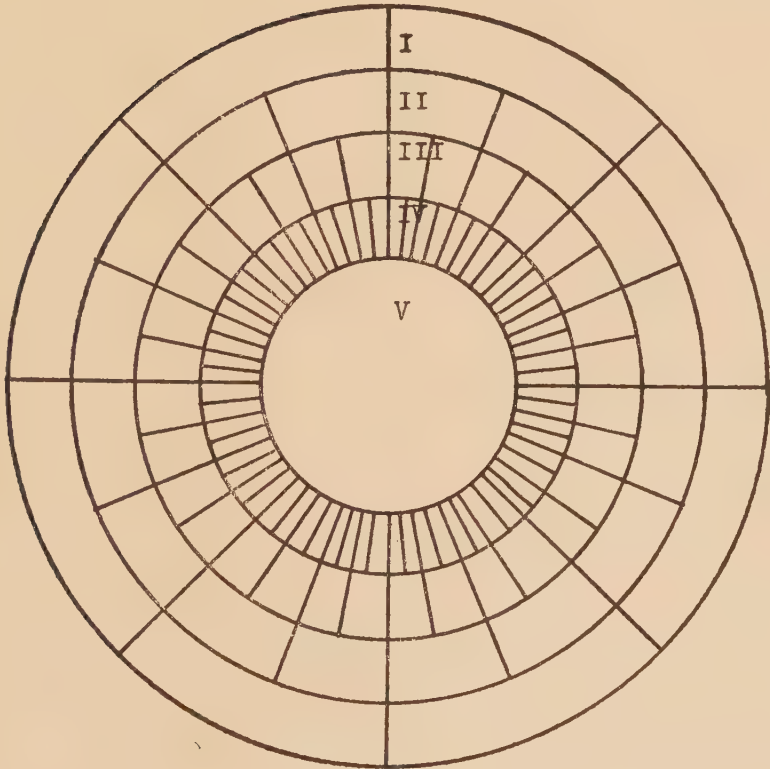
Vu et permis d'imprimer :
le Recteur de l'Académie de Paris.
Pour le Recteur,
L'Inspecteur de l'Académie :
J. Perron.

ANNEXES

ANNEXE N° 1

TABLEAU SYMBOLIQUE

(Ad N° 4, 205 et 234)



LÉGENDE : I. — La vie en dehors de la morale et du droit ; — II. La morale pure ; — III. Le droit international, manifestation mitigée de la vie entre la morale et le droit ; — IV. Le véritable droit ; — V. La responsabilité, sanction de l'obligation.

ANNEXE II

LA TRADUCTION DU CHAPITRE XXXI DE L'AVANT-BASE DU CODE CIVIL YOUGOSLAVE

Du Droit à la réparation du dommage

Le Dommage

Article 1240

On appelle dommage toute détérioration apportée aux biens, aux droits ou à la personne de quelqu'un. On distingue du dommage la perte de gain que quelqu'un a à attendre du cours normal des choses.

Les sources de l'endommagement

Art. 1241

Le dommage provient, ou d'une action illégale, ou d'une omission illégale d'autrui ou du cas fortuit. L'endommagement illégal peut être fait avec intention ou involontairement. L'endommagement causé avec intention se base, d'une part, sur l'intention mauvaise, si le préjudice est causé consciemment et à dessein, d'autre part, sur le manque d'attention, si le dommage est causé par l'ignorance fautive, celle-ci étant aussi bien le défaut d'attention nécessaire que le manque d'assiduité indispensable. Tous les deux se nomment la faute.

De l'obligation de la réparation du dommage

Le dommage

I. — *La conséquence de la faute.*

Art. 1242

(1) Chacun est autorisé à demander à l'endommageur la réparation du préjudice qui lui est causé par la faute de celui-ci, aussi bien si le dommage provient de l'inobservation du devoir contractuel qu'au cas où le préjudice est causé indépendamment du contrat.

(2) De même, celui qui cause à dessein le dommage, d'une manière qui est contraire aux bonnes mœurs ou à la disposition de l'article 9 de ce Code, en est responsable (1).

Art. 1243

En cas de doute, on présume que le dommage est causé sans la faute d'autrui.

Art. 1244

Cependant, on présume également que chaque homme est sain d'esprit, c'est-à-dire capable d'être soigneux et attentif à tel degré qu'il est possible aux gens de capacités normales. Celui qui, dans ses actions ou dans ses omissions qui causent l'endommagement des droits d'autrui, néglige d'être soigneux et attentif à ce degré-là, est coupable à cause de cette inattention.

Art. 1245

Celui qui affirme être empêché, sans sa faute, dans l'accomplissement de ses obligations contractuelles ou légales, doit le prouver.

Notamment :

A) *Des experts.*

(1) L'article 9 défend l'abus du droit. Il est rédigé de la manière suivante : « Chacun doit exercer ses droits et remplir ses devoirs conformément à ce qu'exigent la confiance et la probité. Pour cette raison, il n'est pas permis, notamment, d'utiliser son droit dans le seul but de faire le dommage à autrui ».

Art. 1246

Aussi bien celui qui reconnaît publiquement exercer quelque service, l'art, le commerce, l'artisanat ou une autre profession, que celui qui accepte volontairement, sans nécessité, un travail dont l'exécution demande une connaissance professionnelle spéciale ou une assiduité extraordinaire, montre par là qu'il a personnellement l'assiduité nécessaire et les connaissances spéciales exigées ; en conséquence, il doit répondre s'il ne possède pas ces qualités-là. Cependant, si celui qui lui a confié le travail a su son inexpérience ou l'a pu savoir, en y apportant une attention normale, l'inattention tombe aussi à sa charge, dans ce cas.

Art. 1247

L'expert est responsable de même dans le cas où il donne, contre une rémunération, et par inattention, un conseil nuisible, concernant les affaires de son art ou de sa science. Outre ce cas-ci, le conseiller n'est responsable que pour le dommage qu'il a causé à dessein, en donnant le conseil.

B) *De plusieurs participants.*

Art. 1248

Plusieurs personnes peuvent être responsables pour un dommage causé illégalement, si elles y ont contribué en commun, directement ou indirectement, par séduction, menace, ordre, aide, recel, ou à l'aide d'un moyen semblable, ou même par l'omission d'une obligation particulière à empêcher le mal.

Art. 1249

Si dans un tel cas l'endommagement provient de l'inattention et s'il est possible de déterminer la part de chacun dans le dommage causé, chaque personne ne sera responsable que pour le préjudice qui est la conséquence de son inattention. Cependant, si le dommage est fait à dessein ou s'il est impossible de fixer la part de chaque endommageur, toutes les personnes sont responsables pour une et une pour toutes. Pourtant, celui qui a réparé le préjudice conserve le droit de rajuster la réparation des autres.

Art. 1250

On appréciera conformément à la qualité du contrat, dans quels cas plusieurs codébiteurs auront à répondre seulement pour le fait qu'ils ont omis à remplir leurs obligations.

Art. 1251

Si, dans l'endommagement, il y a, en même temps, de la faute aussi de la part de l'endommagé, celui-ci subira le préjudice avec l'endommageur, mais d'une manière proportionnelle ; cependant, s'il est impossible de déterminer la proportion, le préjudice sera supporté par parts égales.

2. — *La conséquence de l'exercice du droit.*

Art. 1252

Celui qui exerce son droit d'une manière permise n'est pas responsable à raison de la détérioration qui en résulterait pour autrui, dans tous les cas pour lesquels il n'est pas autrement fixé.

3. — *La conséquence d'une action involontaire ou sans faute.*

Art. 1253

Celui qui cause un dommage sans faute ou par une action involontaire, n'est pas, en principe, obligé à le réparer.

Art. 1254

Si quelqu'un est lui-même coupable de s'être mis dans l'état de non-discernement ou dans la situation de nécessité, le dommage qui en résulte sera considéré comme la conséquence de sa faute. Il en est de même, quant à la tierce personne qui a donné le motif, par sa faute, que l'endommageur est venu à cet état.

Art. 1255

Si les personnes qui sont mineures, malades mentalement ou faibles d'esprits, provisoirement sans discernement ou complètement privées de volonté, endommagent quelqu'un, ce préjudice sera réparé par ceux qui ont négligé le contrôle qui leur était confié sur ces personnes-là, si ce n'est pas l'endommagé lui-même qui leur a donné le motif par sa faute à lui.

Art. 1256

Néanmoins, le juge est autorisé à décider que les personnes mentionnées dans l'article 1255 réparent le dommage qu'elles ont causé, soit en entier, soit au moins dans une proportion équitable, si l'endommageur a pourtant pu, dans le cas concret, concevoir les conséquences de son agissement ou si l'endommagé, prenant en considération l'endommageur, a négligé de se défendre, ou, enfin, si cela est juste par rapport à la situation matérielle de l'endommageur et de l'endommagé.

4. — *La conséquence du cas fortuit.*

Art. 1257

Le dommage qui est le produit du pur cas fortuit est subi par celui aux biens ou à la personne duquel il est arrivé. Néanmoins, si quelqu'un a donné l'occasion au cas fortuit, par sa faute, si quelqu'un n'a pas observé un ordre qui est établi afin d'empêcher l'endommagement provenant du cas fortuit, ou si quelqu'un s'est immiscé dans les affaires d'autrui sans nécessité, il est responsable pour toute détérioration qui ne serait pas arrivée sans cela.

Art. 1258

Celui qui rend à quelqu'un un service, en cas de nécessité, n'est pas responsable pour le dommage qu'il n'a pas empêché, sauf dans le cas où il a fait, par sa faute, obstacle à une autre personne qui rendrait un service encore plus grand. Pourtant, dans ce cas, il faut déduire du dommage causé l'avantage assurément acquis.

5. — *Le dommage causé du fait d'autrui.*

Art. 1259

En principe, personne n'est responsable à raison des actions illégales d'autrui, dans lesquelles il n'a pas pris part. Même dans les cas où les lois disposent à l'inverse, chaque personne conserve le droit de redemander à la partie fautive la réparation.

Art. 1260

Celui qui est obligé envers autrui à l'accomplissement d'une action, est responsable envers lui, aussi bien pour la faute de son

représentant légal et des personnes dont il se sert afin de satisfaire son obligation que pour sa faute personnelle.

Art. 1261

Celui qui accepte à son service un préposé sans que celui-ci ait de certificat ou celui qui accepte à son service une personne dangereuse en raison de ses qualités corporelles ou d'esprit, ou la retient au service ou lui donne un refuge, en connaissant ces qualités-là, est responsable aussi bien envers le chef qu'envers les membres de la famille, pour le dommage causé par les qualités dangereuses de ces personnes.

Art. 1262

D'une manière générale, celui qui se sert sciemment, pour l'administration de ses affaires, de personnes non expérimentées ou dangereuses, est responsable pour le dommage que ces personnes ont causé à autrui, en cette qualité.

Art. 1263

(1) Aussi bien les aubergistes, qui s'occupent de la réception des hôtes à la nuit, que les personnes mentionnées dans l'art. 956 (1), les marins et les voituriers, sont responsables pour le dommage causé par leurs propres domestiques ou préposés, ou par les personnes désignées par ceux-ci, au sein de leur maison, établissement ou voiture, aux choses de l'hôte ou du voyageur, introduites ou reçues.

(2) On considère comme choses introduites, celles qui sont données à l'aubergiste ou à quelqu'un de ses gens ou celles qui sont apportées à l'endroit recommandé par ces personnes-là ou à l'endroit désigné dans ce but. De même les entrepreneurs qui tiennent

(1) L'article 956 est rédigé comme suit : « Les aubergistes qui s'occupent de la réception des hôtes à la nuit, sont responsables comme les gardiens, pour les choses introduites par les hôtes reçus, s'ils ne prouvent pas que le dommage n'est pas arrivé par leur faute ni par la faute de leurs gens, ni que le préjudice n'est pas causé non plus de la part de personnes étrangères qui entrent dans la maison, étant donné qu'elle est généralement accessible. S'il y a de la faute de la part de l'endommagé à la réalisation du dommage, le juge décidera d'après les circonstances s'il a droit à la réparation et, si oui, dans quelle mesure ».

des écuries ou des endroits de garde sont responsables aussi bien pour les animaux et les voitures que pour les choses qui se trouvent sur ceux-ci.

(3) Aux aubergistes sont assimilés les propriétaires des bains et des voitures à coucher sur le chemin de fer, en ce qui concerne les choses que les hôtes ou les voyageurs introduisent chez eux.

Art. 1264

Des dispositions particulières déterminent les cas dans lesquels les établissements publics de transports sont responsables pour le dommage.

Art. 1265

Si quelqu'un est endommagé par la chute d'une chose suspendue ou placée d'une manière dangereuse, ou par le jet ou par la verse provenant d'un logement ou d'autres pièces, est responsable celui du logement ou des pièces de qui la chose a été jetée ou versée ou est tombée.

6. — *Le dommage du fait du bâtiment.*

Art. 1266

Si quelqu'un est blessé, ou si le dommage se produit d'une manière quelconque, mais à l'occasion de la destruction d'un bâtiment ou d'une autre construction, ou à cause de la séparation d'une maison ou d'une autre construction, c'est le possesseur de celles-ci qui est responsable pour la réparation du préjudice, si cela est arrivé comme conséquence de la qualité vicieuse de la construction et que le possesseur ne prouve pas qu'il a employé l'attention entière nécessaire à éviter le danger.

7. — *Le dommage du fait d'un animal.*

Art. 1267

Est responsable du dommage causé par un animal, celui qui l'y a poussé, ou l'y a excité, ou a négligé de le garder. Celui qui tient l'animal est responsable, s'il ne prouve pas qu'il a satisfait à la garde et au contrôle nécessaires.

Art. 1268

Celui qui trouve dans sa terre l'animal d'autrui n'a pas le droit de le tuer. Il peut le chasser par l'emploi de la force raisonnable, ou, s'il a subi un préjudice, s'emparer de tel nombre qui est suffisant pour la réparation du dommage. Mais, en ce cas-ci, il est obligé de s'arranger avec le propriétaire de l'animal ou de la poursuivre en justice, sans quoi il est forcé de remettre l'animal pris par lui à son propriétaire.

Art. 1269

L'animal pris doit être aussi remis à son propriétaire, si celui-ci donne une autre garantie suffisante pour réparer le dommage.

8. — *Le dommage du fait des choses inflammables et des entreprises dangereuses.*

Art. 1270

(1) Celui qui tient une chose inflammable ou dangereuse d'une manière quelconque, est responsable pour le dommage qui découle pour autrui des qualités dangereuses de cette chose, sauf s'il prouve qu'il a employé toutes les mesures de défense nécessaires pour éviter le danger.

(2) Celui qui tient des explosifs, n'en ayant pas de raison plausible ou n'y étant pas obligé à cause de sa situation, est responsable pour le dommage qui en arrive pour autrui. Il ne peut s'exonérer de cette responsabilité qu'au moyen de la preuve du cas fortuit ou de la faute de l'endommagé ou de la faute d'une tierce personne de laquelle il n'est pas responsable.

Art. 1271

(1) Celui qui s'occupe d'entreprise à laquelle se rattache, par sa nature, un danger extraordinaire, est responsable aussi bien envers ses employés qu'envers les tiers, pour le dommage qui en résulte, sauf s'il prouve les faits mentionnés dans l'article 1270, paragraphe 2, phrase 2.

(2) On considère comme telles entreprises, notamment celles qui se servent de la vapeur, du pétrole, et des autres forces élémentaires (électricité, eau, etc.).

Art. 1272

Les clauses de non responsabilité, aussi bien celles d'exonération que celles de limitation de la responsabilité, sont prohibées quant à la responsabilité prévue par les articles 1270 et 1271.

Les sortes de réparation du dommage

Art. 1273

Pour la réparation du dommage causé, on doit tout restituer à l'état antérieur à l'endommagement ; si cela n'est pas fait, on paiera la valeur estimée. Dans le cas où ce paiement ne se rapporte qu'au dommage subi, cela s'appelle la véritable réparation ; cependant, si ce paiement est étendu, outre celle-ci, également à la perte de gain et au rétablissement de l'injure faite, cela se nomme la satisfaction complète.

Art. 1274

L'endommagé a le droit de demander la satisfaction complète au cas où le dommage est causé par l'intention mauvaise ou par la négligence grossière ; dans les autres cas, il ne peut demander que la véritable réparation. En tenant compte de cette disposition, on décidera, dans les cas où l'on trouve, dans la loi, l'expression générale : la réparation, de quelle sorte de réparation il s'agit.

Notamment :

1. — *A l'occasion de blessures corporelles.*

Art. 1275

(1) Celui qui blesse corporellement quelqu'un, prendra à sa charge les dépenses de la personne blessée pour les soins médicaux. Il réparera à cette personne la perte de gain et même la perte de gain pour l'avenir, dont elle sera privée, si elle devient incapable d'activité économique ; en outre, il paiera à l'endommagé, si celui-ci le demande, une indemnité pour les souffrances subies, en l'ajustant conformément aux circonstances constatées.

(2) Ces demandes de l'endommagé ne sont pas exclues du fait qu'une tierce personne est obligée à donner à la personne blessée l'entretien ou la réparation, sauf au cas où une loi spéciale ne dispose pas autrement.

Art. 1276

Au cas où la personne blessée est enlaidie à cause de souffrance, on doit prendre en considération cette circonstance, notamment s'il s'agit de femmes, en tant que cette circonstance empêche pour l'avenir une amélioration de la personne blessée.

Art. 1277

Si la mort est la conséquence de la blessure corporelle, on devra non seulement rembourser toutes les dépenses, mais encore réparer, aux personnes qui ont survécu au défunt et de l'entretien desquelles ce dernier était tenu, ce que ces personnes ont perdu à l'occasion de cette mort.

Art. 1278

Celui qui séduit une personne du sexe féminin par une action punissable, ou, d'une manière générale, par la ruse, la menace ou l'abus d'un rapport de dépendance, de façon à lui permettre l'acte sexuel sans mariage, réparera à celle-ci aussi bien le dommage subi que la perte de gain.

2. — *A l'occasion de l'atteinte à la liberté individuelle.*

Art. 1279

Celui qui prive autrui de la liberté par la ruse, par l'enlèvement forcé ou d'une façon générale par une manière illégale, par l'internement privé ou par l'emprisonnement illégal volontaire, est obligé de remettre l'endommagé en son ancienne liberté et lui donner satisfaction complète. S'il lui est impossible de rendre la liberté à l'interné, il doit donner la réparation, comme en cas de mort, aux personnes qui lui ont survécu.

3. — *A l'occasion de l'atteinte à l'honneur.*

Art. 1280

(1) Celui à qui une atteinte à l'honneur a causé un dommage effectif ou une perte de gain, a le droit d'en demander la réparation.

(2) Ceci vaut également quand quelqu'un fait courir des bruits sur les circonstances qui menacent le crédit, l'activité économique

ou l'avenir d'autrui, et dont il a su ou a dû savoir la non-véracité. Cependant, il n'est pas responsable de la communication qui n'est pas faite publiquement, et dont la non-véracité n'a pas été connue du communicateur, si celui-ci ou son interlocuteur avait un intérêt plausible à cette communication.

4. — *A l'occasion de l'atteinte aux biens.*

Art. 1281

Si quelqu'un endommage à dessein ou par négligence grossière le bien d'autrui, l'endommagé a le droit de lui demander même la perte de gain ; cependant, si le dommage est causé par une action qui est prohibée par les lois, aussi bien pénale qu'une autre, ou par pétulance ou par malignité, l'endommagé est autorisé à lui demander même la valeur de l'estimation affective.

Art. 1282

Le dommage qui est causé par moindre inattention ou négligence est réparé d'après la valeur ordinaire que la chose a au moment de l'endommagement.

Notamment en ce qui concerne le retard dans le paiement. Les intérêts moratoires.

Art. 1283

Le dommage qui est causé au créancier de la part de son débiteur, par le retard dans le paiement convenu des obligations qui consistent en argent, se répare moyennant le paiement des intérêts fixés par la loi (art. 982) (1). Néanmoins, la demande en réparation spéciale du dommage n'est pas exclue.

Art. 1284

Si le débiteur ne paie pas au terme qui est fixé pour le paiement, par la loi ou par la convention, ou, dans le cas où le terme du paiement n'est pas déterminé, s'il ne se met pas d'accord avec

(1) L'article 982 dispose : « S'il n'est pas autrement déterminé, les intérêts de 6 % doivent être payés sans se préoccuper si les intérêts sont légaux ou conventionnels.

le créancier, même après le jour de la sommation, que celle-ci vienne du tribunal ou d'un autre acte, le retard tombe, d'une manière générale, à son compte.

*Le contrat concernant le montant de la réparation
(La peine conventionnelle)*

Art. 1285

(1) Les parties contractantes sont autorisées à se mettre spécialement d'accord que l'on paiera, à titre de réparation du préjudice que l'on aurait à satisfaire, un montant fixé d'argent ou une autre chose (art. 898) (1), au cas où l'obligation ne serait pas du tout exécutée, ou si elle n'était pas exécutée de la manière prévue, ou si elle était exécutée en retard. Le débiteur n'acquiert pas le droit de se libérer de l'exécution moyennant le paiement de la réparation, s'il n'en est pas particulièrement convenu. Si la peine conventionnelle est promise pour le cas où l'obligation ne serait pas exécutée au terme ou à la place où il le faut, on peut la demander aussi bien que l'exécution.

(2) Si le débiteur prouve que la peine conventionnelle est exagérée, le juge tempérera la peine conventionnelle dans tous les cas, en prenant, s'il est nécessaire, l'avis des experts. Le débiteur ne peut pas renoncer d'avance à ce droit.

L'obligation des successeurs de l'endommagé

Art. 1285

Aussi bien l'obligation de la réparation du dommage subi et de la perte de gain que celle du paiement, passent aux héritiers.

(1) L'article 898 stipule : « Le créancier est quelquefois autorisé à demander à son débiteur, outre la dette principale, les paiements accessoires. Ceux-ci consistent : dans l'accroissement et dans les fruits de la chose principale, dans les intérêts fixés, dans les intérêts moratoires, dans la réparation du dommage causé ou du préjudice subi provenant du fait que l'obligation n'est pas exécutée comme il le faut, et, enfin, dans le montant qu'une partie contractante a promis pour ce cas.

ANNEXE III

Nous nous sommes jusqu'à présent efforcé de limiter le sujet de la responsabilité, afin de pouvoir plus clairement poser l'objet de notre étude, en facilitant par là sa solution. Du commencement de notre travail jusqu'à ces lignes ; nous avons toujours voulu limiter de plus en plus notre sujet ; nous avons laissé en marge plusieurs questions ; nous avons fait de très fréquentes réductions. Le trajet de notre travail jusqu'ici suivi nous a donné une silhouette bien précise de notre étude. Bien qu'elle soit fixée, nous ne nous arrêterons pas immédiatement à son examen. Ce n'est pas que nous voudrions la limiter encore. Cette fois-ci, il s'agit d'élargir notre étude. A proprement dire, nous ne l'élargirons pas. Nous n'ajouterons pas des questions qui sont différentes du sujet que nous avons annoncé et limité dans les pages précédentes. Nous voudrions plutôt, le sujet arrêté de la manière que nous avons démontrée, l'examiner d'une façon comparative, tenant compte particulièrement de la solution de notre question en droit français et en droit yougoslave.

Examiner une question d'une manière comparative satisfait de très nombreux intérêts, aussi bien du point de vue pratique que du point de vue théorique.

En sachant cette vérité, nous n'avons pas hésité à adopter cette méthode de travail. Etant né en Yougoslavie, dans la Capitale de laquelle nous avons terminé notre licence en droit, et

venant à la Capitale de l'hospitalière République Française, pour compléter nos connaissances juridiques et nous inspirer de la culture générale du libre peuple français, nous n'avons pas non plus hésité à faire la comparaison des droits de la France et de la Yougoslavie. Nous le ferons surtout pour ce motif que le droit yougoslave n'est pas beaucoup connu en France. Nous espérons donner une modeste contribution à cette connaissance.

Mais, pour que la solution de la question de la responsabilité à raison du fait d'autrui en droit yougoslave soit plus claire, nous devons donner préalablement quelques renseignements sur la Yougoslavie et sur son droit en général. Notons dès maintenant qu'il est inexact même de dire « son droit » ; il s'agit en réalité de « ses droits », comme nous le verrons.

BIBLIOGRAPHIE (1)

I. — Ouvrages généraux, Monographies, Cours

- ARANDJÉLOVITCH (Dr D.). — *De la responsabilité pour la réparation du dommage (Explication du Chapitre XXX du Code civil)*. — Seconde édition. Librairie « Naprédak », Belgrade 1924.
- *Les fondements du droit des obligations. Partie générale*. Belgrade, 1929.
- *Recueil des études*. Belgrade, 1926 et 1929.
- AUGARD (J.) et SICARD (E.). — *La Yougoslavie*. Paris, 1934.
- BAUDRY-LACANTINERIE (G.) et BARDE (L.). — *Traité théorique et pratique de droit civil. — Des obligations*. 3^e éd. Tome I. 1906. Tome IV, 1908. Paris.
- BÉLINE. — *Philosophie du Droit ou Cours d'introduction à l'étude du Droit*. 1848.
- BLAGOÏÉVITCH (Dr V.). — *De la réparation du dommage causé par les voitures à moteur*. Belgrade, 1932.
- BOGUICHITCH (V.). — *A propos du Code civil du Monténégro. — Quelques mots sur les principes et la méthode adoptés pour sa confection. — Lettre à un ami*. Paris, 1886.
-

(1) Cette bibliographie ne comporte pas les lois dont nous nous sommes servi. Elle n'englobe pas non plus les décisions de jurisprudence que nous avons utilisées, et dont nous tiendrons compte notamment dans la suite de notre étude que nous ferons paraître ultérieurement.

- BONNECASE (J.). — *La notion du droit en France au dix-neuvième siècle. — Contribution à l'étude de la philosophie du droit contemporain*. Paris, E. de Bossard, 1919.
- *Où en est le droit civil ?* Paris, Librairie Bloud et Gay, 1925.
- *Humanisme, classicisme, romantisme dans la vie du droit. — A propos du 11^e Congrès des juristes polonais à Varsovie (septembre 1929)*. Paris, 1930.
- *Introduction à l'étude du droit*. 2^e éd. Paris, Rec. Sirey, 1931.
- *Précis de droit civil* (Conforme au programme officiel des Facultés de Droit). 3 vol. Notamment Tome II. Paris, 1934.
- BOUVIER. — *L'évolution de l'idée de responsabilité*. « Revue critique de droit civil », 1898.
- BRU (C.) et MORIN. — *La faute, le risque, l'abus du droit*. « Annales des Facultés de droit et des lettres d'Aix », 1906.
- CAPITANT (H.). — *Introduction à l'étude du droit civil. — Notions générales*. 4^e éd., Paris, 1923.
- *Préface à l'ouvrage capital de Mazeaud (H. et L.) « Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle »*. Tome I. Paris, Sirey, 1934.
- *Cours de droit civil approfondi sur Les sources extra-contractuelles des obligations*. Paris, 1926 et 1927.
- *Les principes fondamentaux du droit des contrats*. Cours 1932-33.
- COLIN (A.), CAPITANT (H.) et DE LA MORANDIÈRE (J.). — *Cours élémentaire de droit civil français*. 3 vol.
- COLLINET (P.) et GIFFARD (A.). — *Précis de droit romain*. 2 vol. Paris, 1930.
- CUQ (E.). — *Manuel des institutions juridiques des Romains*. Paris, 1917.
- DECKER (DE). — *La théorie du risque et les accidents d'automobiles*. Bruxelles, 1912
- DEMOGUE (R.). — *De la réparation civile des délits*. Paris, 1898
- *Les notions fondamentales du droit privé*. Essai critique. Pour servir d'introduction à l'étude des obligations. Paris, A. Rousseau, 1911.

- DEMOGUE (R.). — *Traité des obligations en général*. 7 vol. parus. Notamment : I. Sources des obligations, Paris, 1923, Cinquième partie. — Tome III, *Des actes illicites (délits et quasi-délits) et la responsabilité extracontractuelle*. Pages 357 et s.
- DUGUIT (L.). — *Les transformations générales du droit privé depuis le Code Napoléon*. 2^e éd. Paris, 1920.
- EXNER. — *La notion de la force majeure. — Théorie de la responsabilité dans le contrat de transport* (Traduit par E. Seligman). Paris, 1892.
- FROMAGEOT. — *De la faute comme source de la responsabilité en droit privé*. Paris, 1891.
- GÉNY (F.). — *Méthode d'interprétation et sources du droit privé positif*. 2^e éd. en deux vol. 1919.
- GEORGÉVITCH (A.). — *Le système du droit privé (civil) dans le Royaume de Serbie*. Deux livres, Belgrade, 1893 et 1896.
- GIRARD (P.-F.). — *Manuel élémentaire de droit romain*, 7^e éd., Paris, 1924.
- GIVOTITCH (V.). — *La Yougoslavie d'aujourd'hui*. Belgrade, 1935.
- GLASSON. — *Eléments du droit français considéré dans ses rapports avec le droit naturel et l'économie politique*. T. 1^{er}. Paris, 1884.
- HAUMANT (E.). — *La formation de la Yougoslavie*. Paris, Bossard, 1930.
- IHERING (Von). — *De la faute en droit privé* (Traduit par de Meulenaere), Paris, 1888.
- *Le combat pour le droit*.
- *Le but dans le droit*.
- ILITCH (Dr M.). — *Le droit administratif*. Cours 1928-29. Belgrade.
- JIVANOVITCH (Dr Th.). — *Les problèmes fondamentaux du droit criminel*. Belgrade, 1930.
- JOSSERAND (L.). — *De la responsabilité du fait des choses inanimées*. Paris, 1897.
- *Les transports en service intérieur et en service international (Transports ferroviaires, roulage, navigation intérieure et navigation aérienne) à l'exclusion des transports maritimes*. 2^e éd. Paris, Rousseau 1926.
- *Cours de droit civil positif français*. 3 vol. Notamment, T. II : théorie générale des obligations, Paris, 1930.

- KERBÉK (Dr I.). — *Le droit administratif*. T. I et II. Zagreb, 1929 et 1932.
- KOSTITCH (Dr L.). — *Le droit administratif du Royaume de Yougoslavie*. Livre I, Belgrade, 1933.
- KOUMANOUDI (Dr K.). — *Le droit administratif*. Cours professé à la Faculté de Droit de Belgrade en 1925 et 1926.
- LALOU (H.). — *La responsabilité civile*. 1^{re} éd., Paris, 1928. 2^e éd., Paris, 1932.
- LAMBERT (E.). — *Rapport fait à la séance d'inauguration de la session de 1929 à La Haye, sur le rôle d'un Congrès international du droit comparé en l'an 1931*. 2^e éd., Paris, Giard, 1929.
- *Le droit commun de la Société des Nations. — Ses organes actuels. — Ses organes à venir. — Le besoin d'une faculté internationale de droit*. Extrait des « *Acta Academiae universalis Jurisprudentiae comparativae* ». Paris, M. Rivière ; Londres, Sweet et Maxwell ; Berlin, H. Sack.
- *Le gouvernement des juges et la lutte contre la législation sociale aux Etats-Unis. — L'expérience américaine du contrôle judiciaire de la constitutionnalité des lois*. Paris, Giard et Cie, 1921.
- *L'Institut de droit comparé. — Son programme. — Ses méthodes d'enseignement*. Leçon faite à la séance d'inauguration. Lyon, 1921.
- LAPAÏNÉ (Dr S.). — *Les réparations du droit civil*. Lioubliana, 1927.
- *Le droit international et le droit interprovincial spécial dans le Royaume des Serbes, des Croates et des Slovènes, avec les branches du droit qui se ressemblent*. Lioubliana, 1929.
- LAROMBIÈRE — *Préface à la première édition de son Traité des Obligations*.
- LAURENT. — *Principes du droit civil français*. Tome XV.
- LÉVY-ULMANN (H.). — *Programme d'un cours d'introduction au droit civil*. Cours professé en première année de licence à l'Université de Montpellier (novembre 1900 à mars 1901) et à l'Université de Lille (novembre 1902 à mars 1903).
- *Discours sur le Code civil*. Paris, 1904.

- LÉVY-ULMANN (H.). — *Observations générales sur les communications relatives au droit privé dans les pays étrangers*. Livre du Cinquantenaire de la Société de Législation comparée, T. II, Paris, 1923.
- *De l'utilité des études comparatives*. Extrait de la Revue du Droit, Québec, 1923.
- *Eléments d'introduction générale à l'étude des sciences juridiques*. — I. *La définition du droit*, Paris, Sirey, 1917. — II. *Le système juridique de l'Angleterre*, T. I. — *Le système traditionnel*, Paris, Sirey, 1928.
- *Discours de clôture prononcé au Congrès international de droit comparé à La Haye, le 6 août 1932*. (Extrait de la « Revue de Droit international », 1933, n° 1), Paris, 1933.
- LONCAREVIC (D.). — *Yugoslaviens Entstehung*, Leipzig, 1928.
- MAOUROVITCH (Dr J.). — *Le rapport sur l'avant-base du Code civil pour le Royaume de Yougoslavie*. Zagreb, 1935.
- MORKOVITCH (Dr Tch.). — *La partie générale du droit des obligations*. — *Les textes correspondants des Codes civils français, allemand et suisse*. Belgrade, 1925.
- MATIÉVITCH (Dr J.) et VESSEL (Dr J.). — *De la responsabilité de l'Etat et des juges pour le dommage*. Zagreb, 1930.
- MAZEAUD (H. et L.). — *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*. T. I à III. Paris, Sirey, 2^e éd., 1934.
- MAXIMOVITCH (St.). — *Le recueil des décisions des tribunaux et des articles sur le droit*. Trois vol. Pojazévatz, 1876, 1877 et 1878.
- MILITCH (Dr Y.). — *Précis du droit privé hongrois*. Soubotitzza, 1921.
- MIRKOVITCH (B.). — *La Yougoslavie politique et économique*. 2^e éd. Paris, Bossuet, 1935.
- MITROVITCH (Dr Tch.). — *L'Encyclopédie du droit*. Cours professés en 1926 et 1927. Belgrade.
- NİBOYET (J.-P.). — *Conflits entre les lois françaises et les lois d'Alsace et Lorraine en droit privé*. Commentaire de la loi du 21 juillet 1921. Paris, Sirey, 1922.
- *Les questions sur la responsabilité*. Cours de droit civil approfondi professé à la Faculté de Droit de Paris en 1930-1931.

- NIBOYET (J.-P.). — *Cours de droit civil comparé*, professé à la Faculté de droit de Paris en 1934-1935.
- NOVAK (V.). — *L'anthologie de la pensée yougoslave et de l'union nationale* (1390 à 1930). Belgrade, 1930.
- PAVLOVITCH (G.). — *Des obligations et des contrats en général. — Les articles 531 à 560 du Code civil, en rapport avec les autres prescriptions du droit civil qui se rapportent à ce sujet*. 2^e éd., Belgrade, 1892.
- *De la justice*. Discours académique du 22 février 1908. Belgrade, 1908, également dans « La voix de l'Académie Royale serbe », T. LXXVIII, p. 1 à 21.
- PÉRITCH (Dr N.). — *Les articles et les études juridiques réunis*. Belgrade, 1921.
- *Le droit civil. — La partie générale*. Belgrade, 1923.
- *Le droit international privé*. Belgrade, 1926.
- PÉRITCH (J.). — *De l'épicurisme dans le droit privé : la réparation pécuniaire pour le préjudice moral*.
- *Un aspect de l'école juridique évolutionniste*. « La Voix de l'Académie Royale Serbe », L. LXXIV, p. 122 à 267.
- *Le droit privé. — Les articles réunis du droit civil*. Belgrade, 1912.
- *Du développement du sentiment juridique en Serbie*. Zurich, 1919.
- *Le droit de zadrouga*. Deux volumes. Belgrade, 1920 et 1924.
- *Les travaux d'unification du droit civil en Yougoslavie. — Spécialement l'unification du droit des communautés de familles ou « zadrougas »*. Conférence sous les auspices de l'Institut belge de Droit comparé, le 18 mai 1926, à l'Institut des Hautes Etudes de Belgique, Bruxelles, 1926. Extrait de la « Revue de l'Institut belge de droit comparé ».
- *Conception du droit international privé d'après la doctrine et la pratique en Yougoslavie*. Académie de droit international, à La Haye. Recueil des cours, 1929, III, Tome 28, p. 294 à 447.
- *La prolongation de la personne physique humaine dans le droit*. « Mélanges de Sima Losanitch », p. 201 à 211. Belgrade, 1931.

- PÉRITCH (J.). — *Les transvasements (les nuances) dans le droit.*
« Serta Mauroviciana » (Mélanges Maourovitch); Livre
I, p. 259 à 269, Belgrade, 1934.
- *L'unification législative en Yougoslavie.* Lyon, 1934.
« Revue de l'Université de Lyon », p. 201 à 243.
- *Les idées et leur réalisation ou la théorie des fins et la
théorie des moyens.* Bordeaux, 1936.
- PÉTRANOVITCH (Dr B.). — *Du Code civil autrichien et sa traduction
serbe.* Vienne, 1850.
- PICHKOULITCH (Dr Z.) et IMRÉ (Dr Dj). — *Les fondements du droit
privé en Voïvodine.* Belgrade, 1924.
- PLANIOL (M.) et RIPERT (G.). — *Traité élémentaire de droit civil.*
Paris, 1930.
- PLIVÉRITCH (Dr M.). — *De la réparation du dommage causé par
les modes de locomotion à moteur.* Rapport présenté
au IV^e Congrès des juristes yougoslaves de Skoplié.
Belgrade, 1931.
- POPOVITCH (Dr R.). — *Le problème d'unification du droit privé.*
*De l'incorporation des droits commercial et civil en une
théorie générale sur les obligations.* Soubotitza, 1926.
- POTHIER. — *Traité des obligations.*
- PRIBITCHÉVITCH (Sv.). — *La dictature du Roi Alexandre.* Paris,
Bossuet, 1933.
- PROTITCH (S.). — *Le projet de la Constitution de gouvernement.*
Belgrade, 1921.
- RADULESKU (A.). — *Unificarea legislativa.* « Academia Romana ».
Série III, T. VII, - 12.
- SAINCTELETTE (Ch.). — *De la responsabilité et de la garantie (acci-
dents de transport et de travail).* Bruxelles et Paris, 1884.
- SALEILLES (R.). — *La théorie de l'obligation d'après le premier
projet de Code civil allemand.*
- SMODLAKA (J.). — *Le projet de constitution.* Zagreb, 1920.
- SOURDAT (A.). — *Traité général de la responsabilité ou de l'action
en dommages-intérêts en dehors des contrats.* Deux vol.
Paris, 1902.
- TASSITCH (Dr G.). — *La responsabilité de l'Etat d'après le principe
d'égalité des charges.* « Archive », Belgrade. Livre XX,
p. 32 à 42, 114 à 120, 205 à 218, 294 à 304, 360 à 365,
460 à 464 et Livre XXI, p. 10 à 20, 89 à 99, 178 à 182,
274 à 281 et 407 à 414.

- TCHOROVITCH (VL.). — *L'histoire de la Yougoslavie*. Belgrade, 1933.
- THÉODOROFF (T.). — *La codification en Bulgarie*. « Livre du Cinquantenaire de la Société de Législation comparée ». Paris, 1923.
- TOULIER. — *Théorie raisonnée du Code civil*. Tome I.
- YANKOVITCH (Dr D.). — *Les problèmes du droit civil*. Belgrade, 1926.
- VÉSITCH (Dr M.). — *Le Code général des biens pour la Principauté du Monténégro et son importance pour la science et la législation*. — *Etude critique*. Belgrade, 1891. « Anniversaire de Nicolas Tchouppitch », Livre XII, p. 106 à 201.
- WENDEL (H.). — *Des Kampf der Südslaven um Freiheit und Einheit*. Frankfurt-am-Mein, 1925.

II. — Thèses de Doctorat

- ADAMOVITCH (A.). — *La responsabilité ministérielle d'après la Constitution du Royaume des Serbes, Croates et Slovènes*. Paris, 1926.
- AUBIN. — *Responsabilité délictuelle et responsabilité contractuelle*. Bordeaux, 1897.
- BAÏTCH (M.). — *Essai sur la théorie générale des obligations d'après le projet de Code civil Yougoslave*. Paris, 1925.
- BARTOCHE (M.). — *Exposé du droit international privé notamment du droit international commercial selon la Législation et la Jurisprudence Yougoslave en Serbie*. Paris, 1927.
- BÉGUIN (P.). — *La responsabilité de l'amende pour autrui*. Paris, 1920.
- BELITCH (R.). — *Des restrictions apportées aux actes de disposition en matière de propriété foncière dans le droit serbe*. Paris, 1930.
- BESSON (A.). — *La notion de garde dans la responsabilité du fait des choses*. Dijon, 1927.
- BETREMIEUX (P.). — *Essai historique et critique sur le fondement de la responsabilité civile en droit français*. Lille, 1921.
- BOJITCH (A.). — *Le Conseil d'Etat dans le Royaume des Serbes, Croates et Slovènes*. Paris, 1926.
- BONNET (E.). — *De la responsabilité du fait des choses (Théorie générale)*. Poitiers, 1907.

- BOSC (J.). — *Essai sur les éléments constitutifs du délit civil*. Paris, 1901.
- BRAJKOVIC (V.). — *Etude historique sur le droit maritime privé du littoral yougoslave*. Aix-en-Provence, 1933.
- BRUN (A.). — *Rapports et domaines des responsabilités contractuelle et délictuelle*. Lyon, 1931.
- CHEVALIER (P.). — *De la responsabilité civile à raison du fait d'autrui*. Paris, 1897.
- DALLANT (R.). — *La notion du préposé dans l'art. 1384 du Code civil*. Poitiers, 1927.
- DEGAND. — *La faute*. Lille, 1912.
- DEMARUE. — *Responsabilité des commettants*. Paris, 1911.
- DHORNE (H.). — *De la responsabilité civile qui incombe à une personne à raison du dommage causé par une autre*. Paris, 1898.
- DIMITCH (V.). — *La courtoisie internationale et le droit des gens*. Paris, 1930.
- DUPEYROUX. — *Faute personnelle et faute du service public*. Paris, 1922.
- DURAND. — *Des conventions d'irresponsabilité*. Paris, 1931.
- ECHALLIER. — *Responsabilité civile des membres d'enseignement public*. Grenoble, 1900.
- ESCAVY. — *Le recours du voisin en cas d'incendie*. Paris, 1923.
- ESPINASSE. — *De la responsabilité civile des père et mère à raison de leurs enfants*. Toulouse, 1928.
- FABARS. — *La responsabilité des instituteurs*. Paris, 1898.
- FAUCONNET (A.). — *La responsabilité* (Thèse ès-lettres). Paris, 1920.
- FLOUR (J.). — *Les rapports de commettant à préposé*. Caen, 1933.
- GERMETTE. — *Essai sur le rapport de l'élément matériel et de l'élément intentionnel dans la responsabilité*. Paris, 1903.
- GRANDMOULIN. — *Nature délictuelle de la responsabilité pour violation des obligations contractuelles*. Rennes, 1892.
- GUEx. — *La relation de cause à effet dans les obligations extra-contractuelles*. Lausanne, 1904.
- GUY. — *De la distinction entre la faute contractuelle et la faute délictuelle*. Paris, 1893.
- HEBRAUD (P.). — *L'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil*. Toulouse, 1929.
- HORN. — *Le Compromis de 1868 entre la Hongrie et la Croatie*. Paris, 1907.

- KARITCH (S.). — *De l'organisation du Parlement yougoslave d'après la Constitution de 1931*. Lyon, 1932.
- LABORDE-LACOSTE (M.). — *De la responsabilité pénale dans ses rapports avec la responsabilité civile et la responsabilité morale. — Evolution des idées en France au XIX^e siècle*. Bordeaux, 1918.
- LE COINTE. — *Fondement de la responsabilité civile*. Paris, 1912.
- LÉH (F.-N.). — *La loi yougoslave sur la faillite*. Lyon, 1932.
- LÉVY-BRULL. — *L'idée de responsabilité*. Thèse ès-lettres. Paris, 1884.
- LOTTE. — *De la responsabilité civile des instituteurs publics*. Poitiers, 1912.
- LOUTZITCH (D.). — *La Constitution du Royaume de Yougoslavie du 3 septembre 1931*. Paris, 1933.
- MARKOVITCH (B.). — *Essai sur les rapports entre la notion de justice et l'élaboration du droit privé positive*. Paris, 1930.
- MARKOVITCH (Y.). — *L'organisation administrative de la Yougoslavie prévue par la loi du 30 octobre 1929*. Paris, 1930.
- MARTEAU. — *La causalité dans la responsabilité civile*. Aix, 1914.
- MEIGNIÉ. — *Responsabilité et contrat*. Lille, 1924.
- MILÉTITCH (V.). — *Le mouvement des idées constitutionnelles en Yougoslavie depuis la fin de la grande guerre*. Paris, 1934.
- MILIOUCHE (B.). — *L'organisation municipale en Yougoslavie (Loi du 14 mars 1933)*. Paris, 1934.
- NESMES DEMARETS (DE). — *Responsabilité civile des fonctionnaires*. Montpellier, 1910.
- PÉRITCH (N. Dr.). — *La théorie de l'abus du droit et la législation civile*. Belgrade, 1912.
- RIPERT (G.). — *De l'exercice du droit de propriété dans ses rapports avec les propriétés voisines*. Aix, 1901.
- RIPERT (Licienne). — *La réparation du préjudice dans la responsabilité délictuelle*. Paris, 1933.
- RUTAERT. — *Le fondement de la responsabilité extra-contractuelle*. Paris, 1930.
- RYN (van Jean). — *Responsabilité aquilienne et contractuelle en droit positif*. Paris, 1933.
- SARDOU. — *Clauses modificatives de la responsabilité en matière contractuelle*. Aix, 1903.

- SCHMIDT. — *Faute civile et faute pénale*. Paris, 1928.
- SMODLAKA (S.). — *La justice administrative en Yougoslavie*. Paris, 1931.
- SOUPITCH (M.). — *Les libertés publiques d'après la Constitution du Royaume des Serbes, Croates et Slovènes*. Paris, 1927.
- SPOSSOÏÉVITCH (J.). — *L'analogie et l'interprétation. — Contribution à l'étude des méthodes en droit privé*. Paris, 1911.
- TEISSEIRE (M.). — *Essai d'une théorie générale sur le fondement de la responsabilité. — Etude de droit civil*. Aix, 1901, Edition Rousseau, Paris 1901.
- THOYOT (G.). — *De la responsabilité du fait d'autrui*. Paris, 1910.
- TOMITCH (Z.). — *La formation de l'Etat yougoslave*. Paris, 1927.
- VIVARÈS. — *De la substitution de la responsabilité de l'Etat à celle des instituteurs publics*. Montpellier, 1927.
- YANKOVITCH (D.). — *La convention collective de travail et les lois du 25 mars 1919 et du 12 mars 1920*. Lyon, 1920.
- YANOCHÉVITCH (M.). — *La Yougoslavie dans les Balkans*. Paris, 1935.
- YOVANOVITCH (M.). — *Le régime absolu yougoslave institué le 6 janvier 1929*. Paris, 1930.

III. — Articles

- ALAIMOVITCH (F.). — *Quelque chose sur l'intention et sur la négligence*. Dans la revue « Pravda ». Belgrade, 1869. Pages 809 à 814 et 846 à 849.
- AMAR (L.). — *De la langue dans les lois et dans les décisions judiciaires*. Dans la revue « Archive ». Belgrade. Livre XLV. Pages 430 à 432.
- *De la langue et de l'orthographe dans les actes judiciaires, dans les lois et dans la littérature juridique*. «Archive » Belgrade. Liv. XLIX. Pages 369 à 375.
- ANTITCH (S.). — *Du développement des notions générales sur la peine aussi bien chez les particuliers que chez les peuples entiers*. Dans la revue « Pravda ». Belgrade 1869. Pages 20 à 70.
- ANONIMUS (Yévrème Y.). — *De la responsabilité civile des juges*. Dans la revue « Pravnik » 1892. Belgrade. Livre I. Pages 379 à 384.

- ANONIMUS (Yéorème Y.). — *Des obligations quasi-contractuelles et des obligations quasi-délictuelles*. Dans la revue « Pravo ». Belgrade. 1885. Pages 6 et suivantes et 193 et suiv.
- ANTONIEVITCH (J.). — *La réparation du dommage pour l'atteinte à l'honneur*. Dans la revue « Branitch ». Belgrade, 1933. Pages 422 à 25.
- ARANDJELOVITCH (D. Dr). — *La législation polonaise sur les rapports du droit international privé et du droit inter-provinciaux*. Dans la revue « Archive » Belgrade. Livre XXIV. Pages 291 à 302.
- *Le travail à la réforme du Code civil dans la Tchécoslovaquie*. Dans la revue « Archive ». Belgrade. Livre XXX. Pages 503 à 505.
- *Le compte rendu sur le livre du Dr Lapaïne S. « Les réparations du droit civil »* Dans la revue « Archive ». Belgrade. Livre XXXIII. Page 70 et suivantes.
- *De la langue dans les lois et dans les décisions judiciaires*. Dans la revue « Archive » Belgrade. Livre XLV. Pages 232 à 239.
- *La remarque à la réponse de M. Amar*. Dans la revue « Archive ». Belgrade. Livre XLV. Pages 132 à 134.
- *De la modification de notre Code civil*. Dans la revue « Branitch ». Belgrade, 1904. Pages 449 à 457.
- *De l'endommagement qui dépasse la moitié, à l'occasion des contrats synalagmatiques. (L'explication des articles 559 à 560 du Code civil)*. Dans la revue « Branitch ». Belgrade, 1905. Pages 401 à 420.
- *De l'unification du droit privé en Roumanie*. Dans « Serta Mauroviciana » (*Mélanges Maourovitch*). Belgrade 1934. Livre premier. Pages 459 à 479.
- *De la responsabilité pour la réparation du dommage d'après le nouveau Code polonais sur les obligations de 1934*. « Archive ». Belgrade. Livre XLIX. Pages 313 à 325.

- ARDANT (G.). — *La nouvelle méthode de la codification du droit privé*. (La traduction du français par N. Douthitch). Dans la revue « Branitch ». Belgrade, 1889. Pages 423 à 431.
- ATCHIMOVITCH (Y.). — *Lycurgue monténégrin et les lois du Monténégro*. Dans la revue « Porota ». Belgrade, 1881. Pages 273 à 276.
- AVAKOUMOVITCH (M.). — *Le premier congrès des juristes des Etats slaves*. Dans la revue « Branitch » Belgrade, 1933. Pages 533 à 540.
- BAKOTITCH (L. Dr.). — *La question de l'unification de nos lois*. Dans la revue « Branitch ». Belgrade, 1927. Pages 121 à 124 ; 141 à 143 ; 184 à 187 ; 221 à 223.
- BARTOCHE (M. Dr.). — *Le droit civil polonais. Les idées du nouveau projet*. Dans la revue « Archive ». Belgrade. Livre XXXIV. Pages 284 à 300
- *La nécessité de promulgation de la loi sur les conflits interprovinciaux des lois* Dans la revue « Archive ». Belgrade. Livre XXXVI. Pages 74 à 81.
- BECQUE. — *Responsabilité du fait d'autrui en matière contractuelle*. Dans « Revue trimestrielle du dr. civ. » 1914. Pages 251 et suivantes.
- BERKITCH (M. Dr.). — *La responsabilité civile du propriétaire de navire à raison du fait du commandant et des gens de mer d'après « Codice di commercio »*. Dans la revue « Miéssétchnik » Zagreb, 1933. Pages 533 à 545.
- BEUDANT (R.) en collaboration avec CAPITANT (H.). — *Esquisse d'une théorie générale de la responsabilité civile*. Dans « Annales de l'Université de Grenoble ». Grenoble 1906. Tome XVIII. Pages 113 à 167 et 601 à 659.
- BLAGOÏEVITCH (V. Dr.). — *La fin de l'assurance des entreprises d'autobus*. Dans la revue « Pravossondjé ». Belgrade, 1933. Pages 734 à 738.
- BLAGOÏEVITCH (V. Dr.). — *La législation sur l'automobile et l'assurance obligatoire*. Dans la revue « Pravossoudjé ». Belgrade, 1933. Livre II. Pages 343 à 349 ; 405 à 409 et 470 à 473.

- BLOCIŒZEWSKI (J.). — *Les nouvelles constitutions de l'Europe centrale et orientale. III. La Constitution yougoslave du 28 juin 1921.* Dans « Revue des Sciences politiques ». Paris. Octobre-décembre 1922.
- BOGUICHITCH (V.). — *Des nouvelles lois monténégrines. Extrait du rapport au ministre russe de l'instruction publique.* Dans la revue « Otajebiva ». Belgrade, 1875. Livre I. Pages 611 et suivantes.
- *Les expressions techniques dans les lois. La lettre à l'ami philologue.* Dans la revue « Porota ». Belgrade, 1880. Pages 225 à 228 et 241 à 245.
- *Les termes techniques dans la législation.* Dans la revue « Miéssétchnik ». Zagreb, 1888. Pages 1 à 19.
- *Et encore sur les expressions techniques dans les lois.* Dans la revue « Branitch ». Belgrade, 1900. Pages 385 à 406. Aussi dans la revue « Miéssétchnik ». Zagreb, 1900. Pages 321 à 339.
- CAPITANT (H.) en collaboration avec BENDANT (R.). — *Esquisse d'une théorie générale de la responsabilité civile.* Dans « Annales de l'Université de Grenoble ». Grenoble, 1906. Tome XVIII. Pages 123 à 167 et 601 à 659.
- CAPITANT (H.). — *Les transformations du droit civil français depuis cinquante ans.* Dans « Les transformations du droit dans les principaux pays depuis cinquante ans (1869 à 1919). Livre du cinquantenaire de la Société de législation comparée ». Tome I. Paris 1923. Pages 31 et suivantes.
- CEZAR-BRU et MORIN. — *La faute, le risque et l'abus du droit.* Dans « Annales des facultés de droit et des lettres de l'Université d'Aix ». Marseille, 1906.
- CHTOUHÉTZ (A. D^r). — *La réparation du domage causé par les moyens de communication mus par la force élémentaire.* Le rapport présenté au quatrième congrès des juristes Yougoslaves. Dans « Mémoire du quatrième congrès des juristes du Royaume de Yougoslavie ». Belgrade, 1931. Pages 178 à 233.
- DANITCH (D. D^r). — *Le fédéralisme tribunal dans notre Etat.* Dans la revue « Archive ». Livre XXX. Pages 80 à 91.

- DARESTE (R.). — *Le nouveau Code civil du Monténégro*. (Produit en Français par Dr G. Avakommovitch). Dans la revue « Miessétchnik ». Zagreb, 1890. Pages 19 à 30.
- DEL VEKIO (G.). — *La crise de la science juridique* (Traduit par G. Tassitch). « Archive ». Belgrade. Livre XLIV. Page 177 à 190.
- *Homo juridicus et l'insuffisance du droit comme la règle de la vie* (Traduit par G. Tassitch) « Archive ». Belgrade Livre XLIX. Pages 115 à 135.
- DÉRINTCHINE (M. Dr). — *L'histoire de la codification du Code civil général autrichien*. Dans « Le commentaire du Code civil général autrichien ». Livre I. Pages 1 à 25. Zagreb, 1880.
- *L'appréciation du Code civil général*. Dans « Le Commentaire du Code civil général autrichien ». Livre I. Pages 25 à 30. Zagreb, 1880.
- *La littérature du Code civil général*. Dans « Le Commentaire du Code civil général autrichien ». Livre 1. Pages 30 à 36. Zagreb, 1880.
- *La réparation pour le préjudice injustement subi dans la procédure pénale*. Dans la revue « Miessétchnik ». Zagreb, 1883. Pages 257 à 271.
- DIECKEL. — *L'étude de nouveau code civil du Monténégro* (Traduit par Vl. St. Maxémovitch). Dans la revue « Pravo ». Belgrade, 1891. Pages 235 à 249 ; 325 à 341 et 599 à 636.
- DIMITRIÉVITCH (D.). — *La peine conventionnelle*. Dans la revue « Archive ». Livre XXX. Pages 30 à 71.
- DOBRIVOIÉVITCH (S.). — *Qui a le droit à modifier, à compléter et à expliquer les lois en vigueur ?* Dans la revue « Branitch » Belgrade 1900. Pages 406 à 412.
- DOLÉNTZ (M. Dr). — *Le problème de la réparation du dommage a cause de l'emprisonnement illégal au deuxième congrès des juristes à Lioubliana*. Dans la revue « La Police ». Belgrade, 1926. Pages 873 à 884.
- DOUCHITCH. — *Le Code civil monténégrin et la critique allemande* Dans la revue « Branitch » 1889. Pages 423 à 431.
- ESMEIN (P.). — *Le fondement de la responsabilité contractuelle rapprochée de la responsabilité délictuelle*. « Revue trimestrielle du droit civil ». 1933. Page 627 et suiv.

- ESMEIN (P.). — *Responsabilité civile du commettant*. Dans « *Revue critique de légis. et de jur.* », 1924. Pages 194 et suivantes.
- FADENHEHT (J. Dr). — *L'unification du droit des obligations dans les pays slaves. Observations présentées au sujet du Rapport général du prof. Dr Roman Longchamps de Berier*. Dans la revue « *Youriditcheska missal* ». Livre IV. Sofia, 1933.
- FRANK (S. Dr). — *La nécessité et les raisons d'unification du droit pénal*. Dans la revue « *Miessétchnik* ». Zagreb, 1933. Pages 343 à 347.
- *De l'unification des lois*. Dans « *Serta Maurovicéana* » (Mélanges Maourovitch). Livre I. Pages 287 à 303. Belgrade, 1934.
- GAUDEMET (E.). — *Une évolution nouvelle dans la théorie de la responsabilité civile*. Dans « *Revue trimestrielle* ». 1927. Pages 893 et suivantes.
- GAYITCH (N.). — *L'importance de la promulgation de la législation unique*. Dans la revue « *La Police* ». Belgrade, 1922. Pages 728 à 733.
- GÉNY (F.). — *Risque et responsabilité*. Dans « *Revue trimestrielle* », 1902. Pages 812 et suivantes.
- *La technique législative dans les codifications modernes*. Dans « *Le livre du centenaire du Code civil* », 1904. Tome II. Pages 986 et suivantes.
- GEORGÉVITCH (A.). — « *Code général des biens pour la Principauté du Monténégro* » de Boguichitch. Dans la revue « *Branitch* ». Belgrade, 1888. Page 509 et suivantes.
- GUERCHITCH (G.). — *Encore quelque chose sur les obligations quasi-contractuelles et quasi-délictuelles*. Dans la revue « *Pravo* ». Belgrade, 1898. Pages 130 et suivantes.
- HÉRARD (H.). — *La Yougoslavie et la débacle austro-hongroise*. Dans « *Revue politique et parlementaire* », 1919. Pages 165 à 180.
- JIVANOVITCH (T. Dr). — *L'Etat du droit et de la science juridique serbes et le travail législatif dans le Royaume des Serbes, des Croates et des Slovènes*. Dans « *Bulletin de la Société de la législation comparée* ». Paris, 1926.

- JIVANOVITCH (T. Dr). — *Le travail à l'unification législative dans le Royaume des Serbes, des Croates et des Slovènes jusqu'à maintenant*. Dans la revue « Archive ». Belgrade. Livre XXXII. Pages 161 et suivantes.
- *La responsabilité pénale des personnes morales (juridiques)*. Dans la revue « Archive » Belgrade. Livre XXXVII. Pages 89 à 92.
- *Les nécessités et les raisons d'unification du droit pénal et du droit en général des Etats slaves*. Dans la revue « Archive ». Belgrade. Livre XLIII. Pages 177 à 185.
- KAUCHANSKY (D. Dr). — *Andrei Radulesku : Unificarea legislativa*. Dans la revue allemande « Kritische Vierteljahreschrift » Band XXIV. 3. Folge.
- KERSTITCH (N. Dr). — *La réparation à cause de l'atteinte à l'honneur*. (les art. 800, 820 et 822 du Code civil et l'art. 385 de la procédure civile et l'art. 305 de la procédure pénale). Dans la revue « Pravda ». Belgrade, 1869. Pages 449 à 500.
- KIRCHNER (S. Dr). — *Du problème de l'unification du droit privé*. Dans la revue « Miéssétchnik » Zagreb, 1924. Pages 468 à 471.
- KOCHOUTITCH (M. Dr) — *De la réparation du dommage en cas de la violation de l'obligation existante*. Dans la revue « Miéssétchnik. Zagreb, 1900. Pages 459 à 468 et 513 à 519.
- *La révision du Code civil général*. Dans la revue « Miéssétchnik » Zagreb, 1906. Pages 1 à 17 ; 81 à 97 ; 161 à 176 et 241 à 250.
- KOLLAR (D.). — *La loi sur la caution en chemin de fer et la nécessité de sa modification*. Dans la revue « Miéssétchnik » Zagreb, 1933. Pages 29 à 38 ; 81 à 88 et 123 à 132.
- KONSTANTINOVITCH (M. Dr). — *La contribution à la théorie de risque dans le droit romain classique*. Dans la revue « Archive » Belgrade. Livre XXV. Pages 161 à 173.
- *La défense de l'obus du droit et la socialisation du droit*. Dans la revue « Archive ». Belgrade. Livre XXVII. Pages 169 à 189.
- LADAÏ (S.). — *L'avenir du droit civil*. Dans « Serta Mauroviciana » (Mélanges Maourovitch). Livre premier. Pages 433 à 443. Belgrade, 1934.

- LEFEBVRE. — *Responsabilité délictuelle et responsabilité contractuelle*. Dans « *Revue critique* », 1886. Page 485.
- LÉVY (E.). — *Responsabilité et contrat* dans « *Revue critique* » 1899. Pages 361 et suivantes.
- LÉVY-ULMANN (H.). — *Discours sur le Code civil*. Extrait de la « *Revue internationale de l'enseignement* » Paris, 1904.
- *Observations générales sur les communications relatives au droit privé dans les pays étrangers*.
- LÉVY-ULMANN. — *De l'utilité des études comparatives*. Extrait de la « *Revue du droit* » Québec. N° 9, 1923.
- LOISEAU (Ch.). — *Le Royaume de Yougoslavie*. Dans « *L'année politique française et étrangère* ». 1930. Pages 241 à 272.
- LONGCHAMPS DE BERIER (R. Dr). — *L'unification du droit des obligations dans les Etats slaves. Rapports présentés au Premier Congrès des juristes slaves à Brotslava*. Lwow, 1933.
- LOUKITCH (J. Dr). — *De la peine conventionnelle*. Dans la revue « *Archive* » Belgrade. Livre XXI. Page 21 à 30 ; 100 à 106 et 183 à 202.
- LOVRITCH (E. Dr). — *Le travail sur l'unification des lois en notre Etat*. Dans la revue « *Miessétchnik* » Zagreb, 1921. Pages 43 à 45.
- MALIKOVITCH (M.). — *La notion de l' « étrangère » au sens du droit privé Le conflit interprovincial des lois au sujet de la Compétence dans la procédure sur les dépôts*. Dans la revue « *Archive* ». Belgrade. Livre XXXVI. Pages 11 à 117.
- MARIANOVITCH (L. Dr). — *La contribution à la terminologie juridique chez les Serbes et chez les Croates*. Dans la revue « *Miessétchnik* » Zagreb, 1897. Pages 87 à 100 et 148 à 160.
- MAOUROVITCH (Y. Dr). — *L'esprit et la langue des lois*. Dans la revue « *Archive* ». Belgrade. Livre XLI. Page 1 à 5.
- *Du principe de culpa et de causa dans le droit de réparation du Code civil général autrichien*. Dans la revue « *Miessétchnik* ». Zagreb, 1902. Pages 641 à 651 ; 721 à 733 ; 813 à 222 et 887 à 899 et, en 1903, pages 18 à 26 ; 90 à 106 et 173 à 186. Séparément, Zagreb, 1903.

- MAOUROVITCH (Y. D^r). — *De la révision du Code civil général autrichien.*
Dans la revue « Miéssétchnik » Zagreb, 1906. Pag. 167 à 194.
- *Quelques mots sur la révision du Code civil général.* Dans la revue « Miéssétchnik » Zagreb, 1923. Pages 97 à 100.
- *L'esquisse de la base du Code civil général révisé.* Dans la revue « Miéssétchnik » Zagreb, 1923. Pages 382 à 395 et 424 à 442.
- *Les motifs et les remarques sur l'esquisse de la base du Code civil général révisé.* Dans la revue « Miéssétchnik » Zagreb, 1923. Pages 471 à 505.
- *Quelques observations sur les modifications faites à mon esquisse de la partie générale des obligations par les membres du Conseil permanent de législation.* Dans la revue « Miéssétchnik » Zagreb, 1925. Pages 21 à 46.
- *Sur le problème d'unification du droit privé.* Dans la revue « Miéssétchnik » Zagreb, 1926. Pages 59 à 62.
- *De la révision du Code civil général.* Dans la revue « Miéssétchnik » Zagreb, 1917. Pages 255 à 270 et 306 à 317.
- *Quelques observations sur la seconde base du Code civil général tchécoslovaque.* Dans la revue « Miéssétchnik » Zagreb, 1932. Pages 265 à 271.
- MARKOVITCH (L. D^r). — *Quelques remarques sur le Code civil yougoslave.* Dans « Serta Mauroviciana » (Mélanges Maourivitch). Livre I. Pages 89 à 99. Belgrade 1934.
- MARKOVITCH (L.). — *De l'évolutionisme dans le droit.* Dans la revue « Archive » Belgrade. Livre VI. Pages 416 à 426 et 505 à 513.
- MARKOVITCH (Tch. D^r). — *La réparation pécuniaire du dommage moral.* Dans la revue « Archive ». Livre XX. Pages 81 à 92 ; 198 à 205 et 257 à 279.
- *La probité et la morale dans le droit.* Dans la revue « Archive » Belgrade. Livre XX. Pages 442 à 459.
- MARKOVITCH (V. D^r). — *Pactum de non praestanda evictione.* Dans la revue « Branitch » Belgrade, 1900. Pages 17 à 23.
- MATIÉVITCH (Y. D^r). — *De la responsabilité des organes publics d'après la loi sur les fonctionnaires.* Dans la revue « Archives » Belgrade. Livre XL. Pages 330 à 349.
- MAZEAUD (H.). — *Responsabilité délictuelle et responsabilité contractuelle.* Dans « Revue trimestrielle » 1929. Pages 551 et suivantes.

- MAZEAUD (H). — *Du Code polonais des obligations* (Traduit par B. Pétitch) «Archive» Belgrade. Liv. XLVIII. Pag. 444 à 455
- MAXIMOVITCH (St.). — *De la réparation du dommage aux injustement condamnés*. Dans la revue « Branitch » Belgrade, 1889. Pages 209 à 216.
- *De la peine ou de la réparation conventionnelle*. Dans la revue « Branitch » Belgrade, 1889. Page 305 à 312.
- MILADINOVITCH (J. Dr). — *Les nouveaux projets des lois*. Dans la revue « Archive », Livre XXVII. Pages 209 à 211.
- MILOSSAOLIÉVITCH (J.). — *Le droit privé romain et son influence aux législations européennes et à l'instruction juridique en général*. Dans la revue « Prosvetni glasnik » Belgrade 1890. Pages 365 et suivantes.
- *Le Code civil général et le droit romain en Allemagne*. Dans la revue « Branitch », 1899. Pages 49 à 53.
- MILOVANOVITCH (Y.). — *La clause pénale*. Dans le journal « Odiék », 1897. N° 190.
- MITROVITCH (A. Dr). — *De la responsabilité du notaire pour ses fautes*. Dans la revue « Branitch ». Belgrade, 1906. Pages 431 à 443.
- *Les notions fondamentales sur le droit*. Dans la revue « La police » Belgrade, 1931. Pages 201 à 211.
- MOGOLNITZKY (A. Dr). — *La codification des droits civil et pénal en Pologne*. Dans la revue « Miéssétchnik » Zagreb, 1925. Pages 241 à 246.
- MONZIE (de). — *La responsabilité civile des instituteurs*. Dans « Revue politique et parlementaire », 1905. Pages 258 et suivantes.
- NIBOYET (J.-P.). — *La législation des loyers en France. Le droit Constitutionnel et le Droit International*. Extrait de « Revue de Droit international privé ». N° 4, 1929. Paris, 1930. Sirey.
- *La séparation des pouvoirs et les traités diplomatiques*. dans « Mélanges R. Carré de Malberg. » Paris Recueil Sirey, 1933. Pages 401 à 415.
- NOLDE (Baron de). — *Le Code civil de la République des Soviets*. Dans « Bulletin mensuel de la Société de législation comparée ». Paris, 1923. Le volume juillet-septembre.

- NOVAKOVITCH (M. Dr). — *La réparation du dommage dans les procès internationaux*. Dans la revue « Branitch » Belgrade, 1926. Page 209 et suivantes.
- OBOULIEN (M.). — *La réparation du dommage causé par la faute du fonctionnaire dans l'exercice du service public*. Dans la revue « Miéssétchnik » Zagreb, 1913. Pages 409 à 414 ; 505 à 513 et 601 à 615.
- PAHOROUKOFF (N.). — *De la langue des projets de lois*. Dans la revue « Archive » Belgrade. Livre XXV. Pages 209 à 213.
- *De l'unification du droit de mariage*. Dans la revue « Branitch » Belgrade, 1928. Pages 49 et suivantes.
- *Le travail sur les nouvelles lois*. Dans la revue « Branitch » Belgrade, 1928. Pages 18 et suivantes.
- PÉRITCH (B.). — *De la force probante des livres de la Banque Nationale*. Dans la revue « Branitch » Belgrade, 1932. Octobre.
- *De la responsabilité du fait des choses. Contribution à l'étude d'évolution de la jurisprudence sur l'art. 1384 du Code Napoléon*. Dans la revue « Branitch » Belgrade, 1935. Mars.
- *De la conception dualiste de la nation d'obligation*. Dans la revue « Pravna missao » Belgrade, 1935. Pages 44 et suivantes.
- PÉRITCH (J.). — *Les communautés de famille en Serbie (les zagroudas)*. Dans « Revue générale du dr., de la lég. et de la jur. » 1911. Pages 440 à 445.
- *L'unification de la législation civile en Yougoslavie. Essai d'étude de droit et de sociologie*. Dans « Revue internationale de sociologie » Paris, 1922. Pages 356 à 367.
- *L'unification de la législation civile en Yougoslavie. Essai d'étude de droit et de sociologie*. Dans « Revue internationale de sociologie » 30^e année, Paris. Mars-Avril, 1922. Pages 356 à 367.
- *Les codifications tchécoslovaques*. Dans la revue « Archive » Belgrade. Livre XXXIII. Pages 243 à 245.
- *La législation polonaise*. Dans la revue « Archive » Belgrade. Livre XXXVII. Pages 67 à 73.
- *Le travail législatif dans la République turque*. Dans la revue « Archive » Belgrade. Livre XXXVIII. Pages 460 à 470.

PÉRITCH (J.). — *D^r D. M. Kauschansny : Andrei Radulesku, Unificana legislativa*. Dans la revue « Archive » Belgrade. Livre XXXIX. Pages 345 à 347.

- *L'évolution du droit civil en Serbie depuis 1869 jusqu'à nos jours*. Dans « Transformations du droit dans les principaux pays depuis cinquante ans (1869 à 1919). Tome II. Paris, 1923. Pages 305 à 358.
- *Un conflit de droit public en Yougoslavie (Etat centralisé ou Etat fédéré)*. Dans « Revue générale du droit, de la législation et de la jurisprudence en France et à l'étranger ». 47^e année. Janvier, février et mars 1923. Paris Pages 113 à 116. Aussi sous le titre *Einheitsstaat oder Bundestaat in Jugoslawien* dans « Neue Züricher Zeitung ». Zurich. les 24, 25 et 26 octobre 1922.
- *La propriété scientifique*. Dans « Bulletin de l'Administration pour la protection de la propriété industrielle » Novembre 1925. Belgrade.
- *Les travaux d'unification du droit civil en Yougoslavie*. Extrait de la « Revue de l'Institut belge de droit comparé » Bruxelles, 1926.
- *Le droit commercial Yougoslave et son unification*. Dans « Annales de droit commercial et industriel français, étranger et international » Paris, 1926. Pages 164 à 170.
- *Les dispositions sociales et économiques dans la Constitution Yougoslave*. Dans « Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger ». Paris, 1926. Pages 485 à 494.
- *Les principaux traits caractéristiques de la constitution du Royaume des S. C. et S. (Yougoslavie) du 28 juin 1921. Prescriptions sociales et économiques*. Dans « Revue internationale de sociologie ». Novembre-décembre, 1928. Pages 567 à 603.
- *Quelques particularités du droit civil Yougoslave*. Dans « Séances et travaux de l'Académie des sciences morales et politiques », Paris, 1928. Pages 274 à 300.

- PÉRITCH (J.). — *La souveraineté internationale des Etats comme germe de guerre. Une réponse.* Extrait de la « Revue mensuelle » Genève, 1931.
- *La méthode de V. Boguichitch à l'occasion d'élaboration du Code civil des biens pour le Monténégro.* Dans la revue « Branitch » Belgrade, 1931. Pages 83 à 90 et dans le journal « Slobodna missao » Nikchitch, 1930.
- *Défaitisme et jusqu'aboutisme.* Extrait de la « Revue mensuelle », Genève, 1931.
- *Les tendances actuelles d'études du droit privé en France et en Allemagne.* Dans la revue « Archive ». Belgrade. Livre II. Pages 353 à 362.
- PÉTROVITCH (B.). — *De la demande de la réparation du dommage contre les membres du Conseil d'Etat.* Dans la revue « Pravossoudjé ». Belgrade, 1933. Pages 541 et s.
- PIRKA (J.). — *Le vendeur de la marchandise, quand peut-il demander de l'acheteur, en retard du paiement de prix, la réparation du dommage et quand ne peut-il demander que les intérêts moratoires ?* Dans la revue « Miésséchnik » Zagreb, 1878. Pages 371 et s.
- PLANIOI (M.). — *Du fondement de la responsabilité.* Dans « Revue critique » 1905, pages 227 et suiv. et 1906, pages 80 et suiv.
- POLITÉO (J. Dr). — *Au Congrès des juristes des Etats slaves.* Dans la revue « Miésséchnik » Zagreb, 1933. Pages 337 à 340.
- POPOVITCH (R. Dr). — *Quelques questions sur la codification de Justinien.* Dans la revue « Archive » Belgrade. Livre XXXIII. Pages 86 à 100 ; 179 à 190 et 277 à 289.
- POPOVITCH (S.). — *Le non droit et l'injustice civils.* Dans la revue « Miésséchnik » Zagreb, 1888. Pages 75 à 81 et 115 à 128.
- POSSILOVITCH (S. Dr). — *De la négligence (la culpa dans le sens restreint) d'après le Code civil général.* Dans la revue « Miésséchnik » Zagreb, 1875. Pages 153 à 169.
- *La base du Code civil général en Hongrie.* Dans la revue « Miésséchnik » Zagreb, 1902. Pages 278 à 282, 356 à 368, 431 à 436, 511 à 516 et 583 à 592.

- RADOULOVITCH (A.). — *L'obligation d'entrepreneur du chemin de fer à réparer le dommage causé par la mort ou la blessure corporelle.* Dans la revue « Branitch » Belgrade, 1888. Pages 285 et s.
- RANDA (A. Dr). — *Des obligations de réparer le dommage délictuel d'après le Code civil autrichien.* Dans la revue « Miés-sétchnik » Zagreb, 1880. Pages 60 à 64, 145 à 153 et 484 à 490.
- RIPERT (G.). — *L'exercice des droits et la responsabilité civile.* Dans « Revue critique » 1905. Pages 352 et suiv.
- ROLLIN (H.). — *De la responsabilité sans faute.* Dans « Revue de droit international » 1906. Pages 64 et suiv.
- ROUARD DE CARD. — *Responsabilité délictuelle et contractuelle.* Dans « Revue critique » 1912. Pages 412 et suiv.
- SALEILLES (R.). — *Le risque professionnel dans le Code civil.* Dans « Réforme sociale » 1898. Pages 635 et suivantes.
- SEIFERT (F. Dr). — *La base de la loi sur la réparation du dommage causé par la peine injustement subie.* Dans la revue « Miéssétchnik » Zagreb, 1910. Pages 138 à 146 et 216 à 224.
- SOUBBOTITCH (J. Dr). — *L'unification du droit privé des Etats balkaniques.* Dans la revue « Archive » Belgrade. Livre XLI. Pages 308 à 313.
- SOUBBOTITCH (D. Dr). — *L'unification de la législation.* Dans la revue « La police » Belgrade, 1921. Pages 417 à 425.
- SPAHITCH (K.). — *L'unification des lois.* Dans la revue « La Police » Belgrade, 1924. Pages 731 à 734.
- SPÉVÉTZ (F. Dr). — *Le travail sur la terminologie.* Dans la revue « Miéssétchnik » Zagreb, 1890, Pages 329 à 332.
- *Quel est le texte du Code civil général qui est authentique pour la Croatie ?* Dans la revue « Méssétchnik » Zagreb, 1900. Pages 477 à 480.
- *La base de la traduction authentique du Code civil général.* Dans la revue « Miéssétchnik » 1903. Pages 492 à 504.
- *La révision du Code civil général.* Dans la revue « Miés-sétchnik » Zagreb, 1905. Pages 321 à 331.
- STANOIÉVITCH (M.). — *La loi sur la réparation du dommage causé par l'incendie intentionnelle et par la détérioration illégale volontaire de la chose.* Dans la revue « Pravnik » Belgrade, 1894. Livre IV. Pages 333 à 338.

- STRAJNITZKY (M. Dr). — *De la codification du droit commercial.* Dans la revue « Archive » Belgrade. Livre XX. Pages 121 à 128.
- STROHAL (Y. Dr). — *Valtasare Boguichitch.* Dans la revue « Miés-sétchnik » Zagreb, 1908. Pages 841 à 870.
- TADITCH (M.). — *La responsabilité de l'acheteur pour la réparation du dommage en cas de vente publique.* Dans la revue « Archive » Belgrade. Livre I. Pages 138 à 149.
- TASSITCH (G.). — *Le régime politique en Yougoslavie du 6 janvier 1929 à la lumière de la science juridique moderne.* Dans « Mélanges Paul Negulesco » Bucarest, 1935. Pages 739 à 751.
- *La responsabilité pour le risque.* Dans la revue « Archive ». Livre XXVII. Pages 161, 168, 259 à 272 et 370 à 386.
- TCHOUBINSKY (A. Dr). — *De la peine conventionnelle.* Dans la revue « Archive ». Livre XXX. Pages 202 à 206.
- *La partie générale du droit civil de la Russie des Soviets.* Dans la revue « Archive » Belgrade. Livre XXXIV. Pages 87 à 98.
- *Le droit des obligations de la Russie des Soviets.* Dans la revue « Archive » Belgrade. Livre XXXIX. Pages 395 à 401 et 461 à 482.
- *Le tribunal a-t-il le droit à réduire la peine conventionnelle exagérée.* Dans la revue « Branitch » Belgrade, 1925. Pages 133 et s.
- TCHOUBINSKY (M. Dr). — *La loi et la réalité dans la Russie des Soviets.* Dans la revue « La Police » Belgrade, 1925. Pages 321 à 336 ; 401 à 416 ; 481 à 496 ; 564 à 576 et 641 à 648.
- TCHOUBINSKY (M. Dr). — *La réforme de la législation pénale du Royaume des Serbes, des Croates et des Slovènes.* Dans la revue « Archive ». Livre XX. Pages 137 à 151.
- UNGER (J. Dr). — *De la révision du Code civil général.* (La traduction de D. Arandjélovitch). Dans la revue « Branitch » Belgrade, 1904. Pages 276 à 284.
- VÉSNITCH (M. Dr). — *Les modifications et les compléments du Code général des biens pour le Monténégro.* Dans la revue « Branitch » Belgrade, 1898. Pages 205 à 213.

- VÉSITCH (M. D^r). — *Le Code des biens pour le Monténégro dans les nouvelles traductions*. Dans la revue « Branitch » Belgrade, 1901. Pages 887 à 894.
- *Vallasare Boguichitch*. Dans la revue « Branitch » Belgrade, 1905. Pages 241 à 262.
- *Vallasare Boguichitch*. — *Aperçu bibliographique*. Dans la revue « Miésséchnik » Zagreb, 1905. Pages 241 à 258.
- VESSEL (J. D^r). — *La réparation pour l'emprisonnement injuste*. Dans la revue « Archive » Belgrade. Livre XXXI. Pages 45 à 57.
- VIOLET (P.). — *Etude sur le nouveau code civil du Monténégro*. Dans « Revue critique d'histoire et de littérature » n° 40.
- VOINOVITCH (K.). — *De la nécessité de la nouvelle édition du Code civil général*. Dans la revue « Miésséchnik » Zagreb, 1886. Pages 245 à 253.
- *Le Code monténégrin*. — Dans la revue « Miésséchnik » Zagreb, 1888. Pages 321 à 336.
- VRAGOVITCH (A. D^r). — *La réparation matérielle d'après l'art. 62 de la loi sur la presse*. Dans la revue « Miésséchnik » Zagreb, 1929. Pages 109 à 116.
- YABLANOVITCH (J. D^r). — *La responsabilité civile de l'Etat à cause de l'exercice irrégulier du service*. Dans la revue « Archive » Belgrade. Livre XXXVII. Pages 437 à 441.
- YANKOVITCH (D. D^r). — *L'esprit et la langue des lois*. — Dans la revue « Branitch » Belgrade, 1931. Pages 1 à 5.
- *L'esprit et la langue des lois*. Dans la revue « Archive » Belgrade. Livre XLI. Pages 173 à 182.
- YANKOVITCH (T.). — *La protection de l'ordre dans les routes par rapport à la communication des automobiles*. Dans la revue « La Police » Belgrade, 1931. Pages 124 à 128 et 234 à 240.
- YANKOVITCH (V. D^r). — *La sécurité de la communication des automobiles*. Dans la revue « La Police » Belgrade, 1931. Pages 562 à 566.
- YOVANOVITCH (M.). — *Notre codification*. Dans « Serta Mauroviciana » (Mélanges Maurovitch). Livre premier, Belgrade 1934.

ZOBKOW (M. D^r). — *L'application du Code civil général autrichien en Bosnie et en Hétrégovine*. Dans la revue « Miés-sétchnik » Zagreb, 1921. Pages 313 à 334.

WERK (H. D^r). — *De la langue et de l'esprit des lois*. Dans la revue « Miéssétchnik » Zagreb, 1932. Pages 193 à 196.

IV. — Documents et interviews

ARANDJÉLOVITCH (D^r D.). — « Politik² » du 1^{er} avril 1936, Belgrade.

Archive du Ministère de la justice du Royaume des Serbes, Croates et Slovènes. (Année 1925).

Avant-Base du Code civil pour le Royaume de Yougoslavie. Editée par le Ministère de la Justice de Yougoslavie. Belgrade 1934.

BARTOCHE (D^r M.). — « Politika » du 22 mars 1936, Belgrade.

KONSTANTINOVITCH (D^r M.). — « Politika » du 1^{er} avril 1936. Belgrade.

PÉRITCH (J.). — Deux communications à la Section du droit privé du Conseil permanent de législation. « Archive » Belgrade. Livre XX. Pages 325 à 336.

Procès-verbaux de la Section du droit privé du Conseil permanent de législati n.

YANKOVITCH (D^r D.). — « Politika » du 22 mars 1936. Belgrade,

TABLE DES MATIÈRES

Numéros	INTRODUCTION	Pages
1. —	Intention initiale	VII
2. —	Changement du plan	IX
3. —	Avertissement quant au titre	XI
4. —	Remarque concernant les annexes	XII
5. —	Avis se rapportant à la bibliographie	XIII

TITRE PREMIER

APERÇU SOMMAIRE SUR LA LÉGISLATION EN YUGOSLAVIE ET NOTAMMENT L'ÉTAT DE L'ÉLABORATION DU CODE CIVIL YUGOSLAVE

CHAPITRE PREMIER

Coup d'œil historique sur la formation de la Yougoslavie

6. —	Idée yougoslave	3
7. —	Réalisation de l'idée yougoslave.....	4
8. —	L'Etat yougoslave est-il un nouvel Etat ?	4
	I. — <i>Du point de vue du droit interne, la Yougo-</i> <i>slavie est un nouvel Etat :</i>	
9. —	Développement de l'idée yougoslave durant la guerre	5
10. —	Pacte de Corfou	6
11. —	Conseils Nationaux et proclamation de l'Etat indépendant des Yougoslaves d'ex-Autriche- Hongrie	7

12. — Reconnaissance du nouvel Etat par la Serbie	10
13. — Pacte de Genève	11
14. — Opposition contre le Pacte de Genève	11
15. — Action hostile de l'Italie précipite l'union yougoslave	13
16. — Décision du 24 novembre 1918 et élection de la Commission de 28 membres	14
17. — Actes constitutifs de l'Union yougoslave	15
18. — Adresse du Conseil National	15
19. — Réponse du régent Alexandre	16
20. — Décisions des Assemblées Nationales de la Voïvo- dine et du Monténégro	16
21. — Premier Gouvernement yougoslave	17
22. — La Yougoslavie est un nouvel Etat du point de vue du droit interne	17
II. — <i>Du point de vue du droit international, la Yougoslavie est un nouvel Etat.</i>	
23. — La Yougoslavie est de même un nouvel Etat du point de vue du droit international	19

CHAPITRE II

Centralisme politique et Fédéralisme juridique en Yougoslavie

24. — I. Constitution de Vidovdan	21
25. — II. Problème de législation dans les Etats qui augmentent leur territoire	22
26. — III. Le même problème dans les nouveaux Etats . .	24
27. — IV. Provinces qui composent la Yougoslavie	25
28. — Six ressorts juridiques différents en Yougoslavie .	26
29. — Six Cours de Cassation	27
30. — Appréciation critique sur le fédéralisme juridique en Yougoslavie	28

CHAPITRE III

Souci de la Constitution Yougoslave de Vidovdan sur l'accélération de l'unification des lois

31. — I. Prévision d'une Cour de Cassation	31
32. — II. Elargissement sur tout le territoire de quel- ques lois serbes	31

33. — III. Simplification quant à la transformation des lois provisoires en lois définitives.....	32
34. — IV. Procédure abrégée pour l'unification de la législation et de l'administration.....	33

CHAPITRE IV

Lente unification sous le Régime parlementaire et son accélération sous le Régime dictatorial

35. — Coup d'Etat du roi Alexandre du 6 janvier 1929..	35
--	----

A. — UNIFICATION DU DROIT PÉNAL

I. — *Droit pénal matériel*

36. — a) Code criminel du 27 janvier 1929	38
37. — b) Code pénal militaire	39
38. — c) Loi pénale exceptionnelle sur la protection de la sûreté publique	39
39. — d) Loi sur la presse	39

II. — *Droit pénal formel*

40. — Code de procédure pénale et le Tribunal d'Etat pour la protection de l'Etat	40
---	----

B. — UNIFICATION DU DROIT SOCIAL

41. — 1 ^o Loi sur l'assurance des ouvriers du 14 mai 1922.	41
42. — 2 ^o Loi sur la protection des ouvriers du 18 février 1921	41
43. — 3 ^o Loi sur l'inspection du travail du 30 décembre 1921	42
44. — 4 ^o Loi sur les entreprises du 5 novembre 1931 ...	42
45. — 5 ^o Appréciation critique	43

C. — UNIFICATION DES LOIS ADMINISTRATIVES

46. — 1 ^o Constitution octroyée le 3 septembre 1931	43
47. — 2 ^o Création des banovines	44
48. — 3 ^o Loi sur la procédure administrative du 9 septembre 1930	44
49. — 4 ^o Loi sur le Conseil d'Etat du 17 mai 1922	44
50. — 5 ^o Loi sur la Cour des Comptes du 30 mai 1922 ..	45
51. — 6 ^o Loi sur les réunions de 1931.....	47
52. — 7 ^o Loi sur l'organisation municipale du 14 mars 1933	47

53. — 8 ^o Loi sur les fonctionnaires du 1 ^{er} avril 1931....	47
54. — 9 ^o Loi sur la profession de médecin du 14 janvier 1931	48
55. — 10 ^o sur les avocats du 19 mars 1929.....	49
56. — a) Source	49
57. — b) Notion d'avocat	49
58. — c) Condition de l'exercice de la profession de l'avocat	49
59. — d) Conditions de l'inscription au Tableau....	50
60. — Conditions positives	50
61. — Conditions négatives	50
62. — e) Avocats stagiaires	51
63. — f) Compétence des avocats	51
64. — g) Obligations des avocats	51
65. — h) Droits des avocats	52
66. — i) Barreau yougoslave composé de huit Chambres	52
67. — j) Organes de la Chambre des Avocats	52
68. — Assemblée	53
69. — Conseil	53
70. — Conseil disciplinaire.....	53
71. — Conseil disciplinaire auprès de la Cour de Cassation	53
72. — Conseiller	54
73. — k) Indépendance et contrôle du Barreau yougoslave.	54
74. — l) Assurance des avocats	54
75. — m) Toges officielles des avocats	54
76. — n) Serment des avocats	54
77. — o) Union des Chambres des avocats	55
78. — p) Activité des Chambres	55
79. — 11 ^o Loi sur les notaires du 11 septembre 1930.....	55
80. — 12 ^o Organisation de l'éducation nationale.....	55
81. — 13 ^o Les autres lois	56

D. — UNIFICATION DES LOIS FINANCIÈRES ET ÉCONOMIQUES

82. — I. <i>Matière des impôts</i>	56
1 ^o Loi sur les taxes du 27 juin 1921 ..	
2 ^o Loi sur les impôts directs du 8 février 1928	
3 ^o Lois financières	
83. — II. Lois sur la banque d'émission.....	57

84. — III à IX. Les autres lois	65 et 57
---------------------------------------	----------

E. — UNIFICATION DU DROIT PRIVÉ

85. — Remarque générale	58
-------------------------------	----

I. — *Procédure civile*

86. — a) Code de procédure civile du 13 juillet 1929.....	58
87. — b) La loi sur les voies d'exécution du 9 juillet 1930.	60
88. — c) Les lois sur les juges du 8 janvier 1929 et sur l'organisation des tribunaux du 18 janv. 1929.	61

II. — *Droit privé à proprement parler*

89. — Remarque générale	63
90. — a) Matière concernant le droit commercial	63
91. — 1° Loi sur la propriété industrielle du 17 février 1922	64
92. — 2° Lois sur la lettre de change, sur le chèque et sur le billet à ordre du 29 novembre 1928	64
93. — 3° Loi sur la concurrence déloyale du 4 avril 1930	65
94. — 4° Loi sur les magasins d'entrepôts publics du 25 août 1930	65
95. — 5° Loi sur la faillite du 22 novembre 1929.	65
96. — Application et déclaration de la faillite	65
97. — Jugement déclaratif	66
98. — Masse de la faillite	66
99. — Organes de la faillite	66
100. — Inventaire de la masse.....	66
101. — Réalisation des biens	67
102. — Jugement de clôture	67
103. — Concordat	67
104. — Nullité du concordat.....	67
105. — Concordat préventif.....	68
106. — b) Matière concernant la propriété intellectuelle. — Loi sur le droit d'auteur du 26 déc. 1929.	68
107. — c) Loi sur le droit aérien du 21 février 1928	69
108. — d) Loi sur le droit forestier du 21 décembre 1929 .	69
109. — e) Loi sur le régime financier du 18 mai 1930	70

CHAPITRE V

Élaboration du Code civil yougoslave

110. — Remarque introductive	71
------------------------------------	----

A. — MOUVEMENT CODIFICATEUR D'AVANT LA GUERRE

I. — *En Serbie*

111. — Opinion de M. Arandjélovitch	71
112. — Deux possibilités de codification	72
113. — Codification originale monténégrine par V. Boguichitch	73
114. — Trois questions préalables de Boguichitch.....	73
115. — Boguichitch, adhérent de l'école historique.....	74
116. — Interruption, la continuation et l'aboutissement du Code monténégrin	76
117. — L'œuvre de Boguichitch fut excellente.....	77
118. — Opinion du Dr M. Vésnitch à propos du Code monténégrin.....	78
119. — La codification monténégrine devrait servir comme exemple à l'occasion de l'élaboration du Code yougoslave	79
120. — Les raisons invoquées par M. Arandjélovitch.....	79

II. — *En Croatie*

121. — Remarque générale	81
122. — Signalement du Dr M. Kochoutitch.....	81
123. — Opinion du Dr J. Maourovitch	81
124. — Points de vue du Dr F. Spévétz.....	82
125. — Premier préconisateur de la revision fut K. Voinovitch	83
126. — III. <i>Dans les autres provinces</i>	83

B. — CODIFICATION APRÈS LA GUERRE

127. — I. Raisons de cette codification	84
128. — II. Conseil permanent de législation et le rôle de sa Section du droit privé	85
129. — III. Composition de la Section du droit privé....	86
130. — IV. La base de la codification yougoslave fut le droit autrichien	87
131. — V. Partage du travail entre les membres de la Section	89
132. — VI. Difficultés dans le travail	92

133. —	a) Droit de succession. — Remarque introductive	92
134. —	Deux conceptions différentes.....	93
135. —	La solution de transaction	93
136. —	L'appréciation critique	94
137. —	b) Zadrouga. — Remarque introductive	95
138. —	1) Son existence en Serbie	95
139. —	2) Notion de la zadrouga	96
140. —	3) Conditions juridiques de la zadrouga.	97
141. —	4) Rapports juridiques dans la zadrouga. Le Conseil et le starechina de la zadrouga	97
142. —	Modifications du caractère de la zadrouga au moment de la codifi- cation serbe.....	98
143. —	Pouvoirs du starechina.....	99
144. —	Compétence du Conseil.....	100
145. —	Droit de succession spécial de la zadrouga.....	100
146. —	5) Caractère juridique de la zadrouga serbe.	101
147. —	Controverse entre MM. Lasare Mar- kovitch et Jivoïne Péritch	102
148. —	Appréciation critique	103
149. —	6) Zadrouga au Monténégro	105
150. —	Les formes de propriété des <i>plémés</i> et des <i>bralstvos</i>	107
151. —	7) Zadrouga en Croatie et en Slavonie..	107
152. —	8) Questions qui se posaient à la Section.	109
153. —	c) Forme du mariage	110
154. —	Lutte entre la conception du mariage civil et celle du mariage canonique.	110
155. —	Adoption par le projet du Code du mariage canonique	111
156. —	Appréciation critique.....	111
VII. — <i>Essai de codification séparée du droit des obligations</i>		
157. —	Remarque introductive	112
158. —	a) Initiative du Ministre de la Justice Marko Djouritchitch	113
159. —	b) Opinion favorable de M. Arandjélovitch	113

160. —	c) Avis propice de M. Pétkovitch	114
161. —	d) Considérations bienveillantes de M. Maourovitch	115
162. —	e) Opinion contraire de M. Kerék	115
163. —	f) M. Péritch est d'accord avec M. Kerék	116
164. —	g) Situation devant la Section du droit privé	117
165. —	h) Session de la Section en vue de l'élaboration du Code des obligations	118
166. —	i) Communication du Président Nestorovitch et la discussion qui la suivit	118
167. —	j) Points de vue de M. Kerék	119
168. —	k) Insuccès de M. Kerék	120
169. —	l) Préparation de la loi d'introduction au Code des obligations	121
170. —	I. Projet de MM. Maourovitch et Kerék	121
171. —	II. Adoption du projet de MM. Maourovitch et Kerék avec les modifications	122
172. —	m) Loi provisoire des obligations	123
173. —	n) Discussion des projets élaborés par MM. Arandjelovitch, Maourovitch et Kerék	123
164. —	Fléchissement de la Section du Droit privé.	123
175. —	Rapport de la Section adressé au Ministre de la Justice	124
176. —	o) Cessation de la préparation du Code des obligations	126
177. —	p) Appréciation critique	126
VIII. — <i>Etat actuel du projet du Code civil yougoslave</i>		
178. —	L'achèvement du projet en 1933	128
179. —	Essai de la création de la Commission de superrevision et la publication de l'Avant-Base du Code civil yougoslave	129
180. —	Rédaction des motifs par M. Jivoïne Péritch	130

CHAPITRE VI

**Appréciation critique sur l'état
de la Législation en Yougoslavie**

181. — Observation générale	131
182. — Remarque quant à l'adoption du droit autrichien..	133
183. — Appréciation concernant le projet du Code civil yougoslave	135

TITRE II

**DE LA VIE, A TRAVERS LE DROIT,
VERS LA RESPONSABILITÉ**

CHAPITRE PREMIER

La Règle « Ubi societas, ibi jus »

184. — Son exactitude, mais aussi son influence.....	139
--	-----

CHAPITRE II

**Dans la réglementation de la vie sociale, c'est
le droit qui a la plus grande importance,
notamment le droit privé.**

185. — Droit à la plus grande importance dans l'orga- nisation de la vie en société	143
§ I. — <i>La tradition</i>	
186. — Sa notion	143
187. — Ses bons et mauvais côtés	144
188. — Son rôle dans le passé et le présent	144
189. — Elle prend l'aspect de la morale	144
§ 2. — <i>L'usage</i>	
190. — Il a le même caractère que la tradition.....	145
§ 3. — <i>La courtoisie</i>	
191. — Sa notion. — Sa sanction. — Son caractère.....	145
§ 4. — <i>La religion</i>	
192. — Trois sortes de devoirs posés par elle	146
193. — La réflexion sur la religion	147
194. — L'athéisme n'est pas une religion	147
195. — Les rapports entre la religion et le droit sont égaux à ceux entre la morale et le droit.....	147

§ 5. — *La morale*

196. — Conception large de la morale	148
197. — Les notions de la morale subjective et objective...	149
198. — La morale n'est pas encore devenue universelle...	149
199. — L'influence de la morale sur le droit.....	150
200. — La thèse de M. B. S. Markovitch sur l'unité de la règlementation de la vie par la morale. Les traits caractéristiques de la morale et du droit.	151
201. — C'est le droit qui est le régulateur suprême et indispensable de la vie	152

§ 6. — *Le droit*

I. — *Sa notion*

202. — Les propos du regretté Tch. Mitrovitch.....	153
203. — La définition de M. Lévy-Ulmann.....	155
204. — L'élément de la sanction est indispensable pour la notion du droit	156

II. — *Il y a des droits qui sont plus
juridiques que les autres droits.*

205. — La distinction de la netteté du caractère du droit..	157
206. — L'opinion de M. J. Bonnetcase.....	158
207. — Le point de vue de M. Demogue.....	159

III. — *Le droit international public n'est
qu'une morale droitisante, d'une part,
ou déjà droitisée, d'autre part.*

208. — La souveraineté de l'Etat empêchant la véritable sanction, ce droit n'a pas la netteté du vrai droit.	160
209. — Il n'a pas toujours de législateur, ni de juge et l'égalité des parties n'y règne pas non plus....	162

IV. — *Le droit privé et le droit pénal.*

210. — Ils sont les plus vrais droits.....	165
211. — a) Ils ont toujours une législation	165
212. — b) Il existe toujours un juge compétent	165
213. — c) La sanction y est facilement applicable...	166
214. — d) L'égalisation des parties y règne.....	166
215. — Il en est de même avec les droits commercial et maritime.....	166

V. — *Le droit international privé.*

216. — Il n'est qu'une partie du droit international public.	167
--	-----

217. — Les points de vue de MM. Bartoche et Niboyet . . .	168
VI. — <i>Les droits public interne et constitutionnel.</i>	
218. — Ils ont le caractère de droit moins net que celui du droit privé	169
VII. — <i>Le droit administratif.</i>	
219. — Sa netteté juridique est plus parfaite que celle du droit international public ; mais moins com- plète que celle du droit privé	171
VIII. — <i>L'importance particulière du droit privé.</i>	
220. — Il réalise le plus le caractère juridique	172
221. — Son importance historique	172
222. — Sa valeur pratique	173
223. — Sa portée scientifique	173
224. — La perte de netteté juridique du droit privé par l'influence des autres droits	174
225. — La crise du droit privé	175

CHAPITRE III

Dans le droit privé lui-même, c'est la partie des obligations qui se présente comme la plus importante.

226. — Le droit privé est composé de plusieurs parties, chacune d'elles ayant ses principes propres auxquels il se conforme	177
227. — C'est le droit des obligations qui a une importance primordiale sur les autres parties du droit civil	178
228. — Le propos de M. Marcel Planiol	179
229. — Les considérations de M. Larombière	180
230. — Le droit des obligations, la clef de voûte, l'essence du droit civil	181
231. — La thèse de l'immutabilité du droit des obligations	182
232. — La thèse de l'évolution du droit des obligations	183
233. — Conclusion sur l'importance du droit des obli- gations	183

CHAPITRE IV

Dans la partie des obligations, c'est la respon- sabilité civile qui vient au premier plan.

234. — La responsabilité est le cœur du droit	187
---	-----

235. — La comparaison de la responsabilité avec un sompstueux palais	188
---	-----

TITRE III

L'ASPECT DU PROBLÈME DE LA RESPONSABILITÉ EN GÉNÉRAL

LA LIMITATION DE LA SUITE DE NOTRE ÉTUDE

CHAPITRE PREMIER

La Notion de la Responsabilité

I. — *La notion générale.*

236. — La responsabilité est la sanction de nos devoirs...	193
--	-----

II. — *La notion de la responsabilité civile.*

237. — La nécessité de présence de deux personnes.....	194
--	-----

III. — *La théorie négative de M. L. Josserand.*

238. — a) L'exposé	195
--------------------------	-----

239. — b) La critique	196
-----------------------------	-----

IV. — *Les théories positives.*

240. — a) L'exposé	198
--------------------------	-----

241. — b) La critique	200
-----------------------------	-----

CHAPITRE II

L'Importance des Études sur la Responsabilité

242. — Les intérêts particuliers.....	201
---------------------------------------	-----

243. — 1° Ce sont des questions très actuelles	201
--	-----

244. — a) L'augmentation de l'esprit de procès en responsabilité	202
---	-----

245. — b) « La cascade de responsabilité ».....	203
---	-----

c) et d) Le développement des assurances et la théorie de l'abus du droit	204
--	-----

247. — 2° L'étude des questions de responsabilité est très pratique	204
--	-----

248. — 3° Le levier de commande du droit.....	204
---	-----

249. — 4° L'intérêt social.....	205
---------------------------------	-----

250. — 5° Le rôle complémentaire à côté du rôle sanctionnaire	205
--	-----

251. — 6° Du point de vue de la formation juridique.	209
--	-----

CHAPITRE III

La Responsabilité, objet de notre étude

252. — C'est une question fort vaste	211
253. — C'est une source d'études inépuisable	212
254. — La nécessité de limiter notre étude.....	214

CHAPITRE IV

Première limitation : La Responsabilité morale

255. — Notre étude ne prend en considération que le droit.	215
--	-----

CHAPITRE V

Deuxième limitation : La Responsabilité pénale

256. — Remarque introductive	217
257. — 1) La responsabilité civile a son origine dans la responsabilité ménale	217
258. — 2) L'évolution de la distinction entre la respon- sabilité pénale et la responsabilité civile.....	218
259. — a) La phase de la vengeance privée.....	218
260. — b) La phase des compositions volontaires...	219
261. — c) La phase des compositions pénales	219
262. — d) La phase de suppression du délit privé ..	220
263. — 3) L'indépendance en principe, entre la respon- sabilité pénale et la responsabilité civile....	220
264. — La comparaison de ces deux sortes de responsabilités.	221
a) La responsabilité pénale peut exister sans la responsabilité civile	223
265. — 1° Les raisons de cette manifestation	223
266. — 2° Les cas de cette manifestation	223
267. — b) La responsabilité civile peut exister sans la responsabilité pénale	224
268. — 4) L'interdépendance de la responsabilité pénale et de la responsabilité civile.....	225
269. — a) Première situation : il n'y a pas eu de poursuites pénales	226
270. — 1° Position de la question : exemple.....	226
271. — 2° Solution : l'action civile se prescrit comme l'action publique.....	226
272. — 3° La justification de cette solution	227
273. — 4° La tempérance de la solution.....	229

274. —	b) Deuxième situation : il y a eu des poursuites pénales qui ont abouti à une décision de la juridiction répressive....	229
275. —	1° Le criminel tient le civil en état	230
276. —	2° <i>Res judicata pro veritate habetur</i>	230
277. —	3° La justification du principe « <i>Res judicata</i> »	231
278. —	aa) La justification théorique	231
279. —	1) L'exposé de la théorie d'Aubry et Rau sur l'idée de la hiérarchie judiciaire	232
280. —	La critique	233
281. —	2) L'exposé de la théorie de Merlin sur l'idée de vérité	234
282. —	La critique	234
283. —	3) La théorie de l'ordre public de MM. Colin, Capitant et Morandière.	235
284. —	L'opinion de MM. Vidal et Pagnol.	236
285. —	4) La théorie sur la nécessité de la stabilité sociale de M. P. Herbaud.	236
286. —	La conclusion	237
287. —	bb) La justification jurisprudentielle ..	237
288. —	1° L'arrêt de principe :	
	1) Les faits	238
289. —	2) Les arguments invoqués par l'arrêt de principe	238
290. —	2° Les autres arrêts	239
291. —	La conclusion	240
292. —	5) Le problème de l'unité ou du dualisme de la faute	241
293. —	6) On mettra la responsabilité pénale de côté....	242

CHAPITRE VI

Troisième limitation : la Responsabilité contractuelle

294. —	1) Le dédoublement de la responsabilité civile....	243
295. —	2) La thèse classique	244
296. —	3) La thèse de l'unité	248
297. —	4) L'examen critique de ces deux thèses	250
298. —	A. Les différences entre la responsabilité contractuelle et la responsabilité délictuelle concernant les conditions existence.	251

299. —	1° Quant à la capacité	251
300. —	2° Quant à la prescription	252
301. —	3° Quant à la preuve	255
302. —	1) Exposé des différences	255
303. —	2) Appréciation critique de la différence de la preuve entre la faute contrac- tuelle et la faute délictuelle.....	257
304. —	aa) Démonstration de la première affir- mation de M. J.-P. Niboyet.....	258
305. —	bb) Démonstration de la seconde affir- mation de M. J.-P. Niboyet	259
306. —	cc) Conclusion sur les différences quant à la preuve.....	259
307. —	4° Quant aux éléments d'appréciation de la faute :	
	1) Exposé	261
308. —	2) Justification de cette différence ..	261
309. —	3) Démonstration des différences d'appréciation par un exemple emprunté à M. Lalou	263
310. —	4) La jurisprudence apprécie diffé- remment la faute contractuelle et la faute délictuelle.....	263
311. —	5) La critique de l'appréciation diffé- rente de la faute contractuelle et de la faute délictuelle.....	265
312. —	5° Quant aux clauses de non-respon- sabilité :	
	1) Exposé.....	265
313. —	2) La jurisprudence	266
314. —	3) L'appréciation critique	267
315. —	6° Quant à la loi applicable en droit international et en droit interpro- vincial :	
	1) Exposé	268
316. —	2) Observation sur les différentes conditions des conflits de lois en droit international privé et en droit interprovincial	270

317. —	B. Les différences relatives à la sanction de la faute	271
318. —	1° En ce qui concerne la mise en demeure :	
	a) L'exposé de cette différence....	271
319. —	b) L'appréciation critique de cette différence	272
320. —	1) Les cas dans lesquels, en matière contractuelle, une mise en demeure n'est pas possible	272
321. —	2) Les cas dans lesquels, en matière contractuelle, une mise en demeure n'est pas nécessaire.....	273
322. —	3) Conclusion	274
323. —	2° En ce qui concerne le caractère de la réparation due au créancier ou à la victime.	275
324. —	a) La question de l'étendue de la responsabilité :	
	1) L'exposé de la question.....	275
325. —	2) Les notions de dommages prévus et imprévus, directs et indirects.....	276
326. —	3) La justification de la solution....	278
327. —	4) L'appréciation critique	279
328. —	b) La question de la nature de la réparation :	
	1) L'exposé	280
329. —	2) L'appréciation critique	280
330. —	3° En ce qui concerne la solidarité des codébiteurs et des coauteurs :	
	a) L'exposé	282
331. —	b) L'appréciation critique	283
332. —	4° En ce qui concerne la compétence :	
	a) L'exposé	285
333. —	b) L'appréciation critique	286
334. —	C. Les différences primaires	287
335. —	Les intentions des parties ne sont pas les mêmes	287
336. —	La responsabilité délictuelle est d'ordre public	288

337. —	D. La conclusion	289
338. —	E. La mise de côté de la responsabilité contractuelle	293

CHAPITRE VII

Quatrième limitation : Le Droit commun de la Responsabilité délictuelle.

339. —	La règle infaillible du droit pénal est adoptée, en principe, aussi par le droit civil	295
340. —	Les dispositions légales du droit français	295

CHAPITRE VIII

Cinquième limitation : L'exception au Droit commun concernant la responsabilité du fait des choses.

341. —	Le principe infaillible du droit pénal ne l'est pas en droit privé.....	297
342. —	Deux sortes d'exceptions au droit commun de responsabilité.....	298

CHAPITRE IX

La silhouette arrêtée de notre Étude

343. —	La responsabilité civile du fait d'autrui	301
--------	---	-----

CHAPITRE X

Sixième limitation : La responsabilité en droit administratif

344. —	1. La déviation de la responsabilité en droit administratif	303
345. —	2. Les considérations sur les personnes morales...	304
346. —	a) La notion générale de la personne morale.	304
347. —	b) Le système négatif des personnes morales :	
	1) L'exposé	305
348. —	2) L'appréciation critique.....	306
349. —	c) La première forme de la théorie affirmative : le système de la réalité des personnes juridiques :	
	1) L'exposé	308
350. —	2) L'appréciation critique.....	309
351. —	d) La deuxième forme de la théorie affirmative : le système de la fiction des personnes morales :	

	1) L'exposé	311
352. —	2) L'appréciation critique.....	311
353. —	e) La conclusion quant aux personnes morales	313
354. —	3. Les considérations sur la responsabilité de l'Etat. — La remarque introductive	316
355. —	a) La distinction entre la faute personnelle des fonctionnaires et la faute de service.	317
356. —	b) Les trois premiers arguments invoqués pour justifier le régime de la responsabilité de l'Etat :	
	1) La théorie du mandat	318
357. —	2) La situation particulière de l'Etat.	319
358. —	3) Le Code civil n'a envisagé que particuliers	319
359. —	4) La réfutation de ces arguments...	319
360. —	c) Les autres arguments invoqués en vue de l'exonération de l'administration de l'application du droit commun de la responsabilité	320
361. —	d) La responsabilité de l'Etat est une responsabilité adoucie.....	323
362. —	e) La théorie de l'égalité devant les charges publiques	324
363. —	f) Il faudrait écarter la responsabilité adoucie de l'Etat	325
364. —	g) Les raisons en sont doubles	326
365. —	1° La base justificative du droit à indemnité contre l'Etat, n'a pas caractère juridique	326
366. —	2° Il faut écarter la procédure complexe	327
367. —	4. La compétence de la juridiction administrative pour la responsabilité de l'Etat et les autres unités administratives.....	328
368. —	5. En principe, la responsabilité de l'Etat et celle du fonctionnaire s'excluent mutuellement...	330
369. —	La concomitance des deux responsabilités	330
370. —	L'affaire Anguet.....	331
371. —	L'affaire Lemounier	332
372. —	L'appréciation critique	332

373. — 6. La conclusion sur la responsabilité en droit administratif	333
--	-----

CHAPITRE XI

Septième limitation : La Responsabilité en Droit commercial (maritime).

374. — 1. Remarque introductive.....	337
375. — 2. La disposition de l'article 216 du Code de Commerce	339
376. — 3. La théorie de la responsabilité personnelle.....	340
377. — a) Les considérations théoriques.....	341
378. — b) Les considérations pratiques	342
379. — 4. La théorie de la responsabilité réelle.....	343
380. — 5. Conclusion.....	344

CHAPITRE XII

Huitième limitation : Les questions concernant la procédure de la Responsabilité du fait d'autrui.

381. — Elle sera mise de Côté	347
-------------------------------------	-----

CONCLUSION GÉNÉRALE

382. — Elle ne se rapporte pas à la responsabilité.....	349
383. — Elle ne concerne que la partie sur la Yougoslavie..	350
384. — Une devise pour la Yougoslavie	350
385. — L'unification yougoslave déjà accomplie ne l'est que formellement	351
386. — Spécialement sur l'élaboration du projet de Code civil	351
387. — Les arguments invoqués en faveur de l'adoption de la base sur l'élaboration du Code yougoslave.	352
388. — Même les raisons invoquées comme avantage de la méthode adoptées, ne peuvent pas résister à la critique	352
389. — La réaction contre l'Avant-Base.....	353
390. — Les reproches à l'Avant-Base.....	353
391. — Remarque finale	356
Annexes	359
Bibliographie.....	377
Table des matières.....	405

IMPRIMERIE DES ÉDITIONS P. BOSSUET
19, Rue Royale — Bayeux (Calvados)
